المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٨٩١

تحرير اتفاقات ابن رشد في أحكام الأسرة والمعاملات المالية عدا الوصايا فيما نسبه إلى الأئمة الأربعة

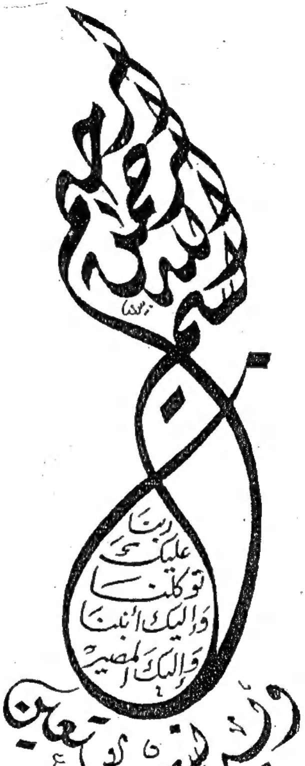
رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية - فرع الفقه والأصول
لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب
محمد عبد الرحيم عبد الله الخالد

إشراف فضيلة الدكتور
محمود عبد الله العكازي

١٨٩١
جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

مكة المكرمة ١٤١١ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم
ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير
وبه نستعين

ملخص الرسالة

تحرير اتفاقات ابن رشد في أحكام الأسرة والمعاملة المالية

عدا الوصاية عند الأئمة الأربعة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لانبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين •• وبعد ؛؛

فإن عالمنا الفاضل محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ، له مؤلفات عدة في شتى المجالات ، ولد سنة (٥٢٠ هـ) وتوفي سنة (٥٩٥ هـ) ، ومن أهم مؤلفاته في الفقه المالكي لا بل في الفقه المقارن كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » الذي بين أيدينا والذي يعتبر بحق ثروة فقهية نفتخر بها ، ذكر فيه ما اتفق عليه علماء المسلمين وما اختلفوا فيه من المسائل الفقهية ، ويمتاز بأنه يستوعب أقوال العلماء ويستنبط المسائل ويصوغها بإسلوبه العلمي ويناقشها ويدلل للأقوال •

وحيث لايوجد كتاب في الوقت الحاضر يحرر هذه الاتفاقات ، فقد اخترت أحكام الأسرة والمعاملات المالية عدا الوصايا أحرر مسائل الاتفاق والإجماع وعدم المخالفة أو ما يدل على الإجماع لدى المذاهب الأربعة المشهورة حيث اختار زملاء لي بقية المسائل كما أني تعرضت للمسائل التي ذكر فيها خلافا عن غير الأئمة الأربعة موضوع البحث تعميما للفائدة ، أما المسائل التي أشار فيها إلى أنها قول الجمهور أو قول غالب الفقهاء فأتتبع مايدخل منها ضمن البحث •

وقد اشتمل بحثي على : فهرس ، ومقدمة ، اشتملت على مبحثين : أحدهما : سبب اختياري للموضوع ، وثانيهما : منهج البحث ، وتمهيد ، شمل موضوعين : أحدهما التعريف بالكتاب ، وثانيهما : التعريف بالمؤلف ، وقسمين علميين ، أحدهما في أحكام الأسرة ، وثانيهما في أحكام المعاملات المالية عدا الوصايا ، وخاتمة : تضمنت أهم النتائج التي توصلت اليها ، ثم قائمة بالمصادر •

وقد أوضحت مسلكي في المنهج يمكن الرجوع اليه تفاديا للإطالة والتكرار ، وقد اتضح لي بعد البحث أن مجموع المسائل هو (مائتان و إحدى وستون مسألة منها مائة وتسع مسائل في أحكام الأسرة ومائة وثلاث وخمسون مسألة في أحكام المعاملات عدا الوصايا) وقد قمت بتحرير ذلك وفقا للخطة المعتمدة ، كما حاولت بقدر الإمكان بيان مقصود ابن رشد من قوله « أجمعوا ، واتفقوا ولا خلاف » بما لم أسبق اليه ولله الحمد •

والحقيقة أن الكتاب بالرغم مما فيه من بعض الملحوظات عليه فإن ذلك لايقلل من علو شأن ابن رشد ولا من قيمة الكتاب ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •

الطالب	المشرف	عميد الكلية
محمد عبدالرحيم النادي	د • محمود عبدالله العكازي	د • عابد محمد السفياني

١٤٢١/٦/٢٢

شكر وتقدير

إن من الواجب على الإنسان إسداء الشكر لمن أحسن إليه . وإن من أحق من يستحق إسداء الشكر إليه هم أصحاب الفضل ، ممن نور الله بهم بصيرتي فأسدوا إلي علما نافعا ، وأجهدوا أنفسهم وأفنوا أعمارهم في خدمة العلم ، وإيصاله لطالبيه الحريصين عليه ، بدءا من أساتذتي في المرحلة الابتدائية ، فالثانوية ، فالجامعة ، فالدراسات العليا ، ولو أردت تعدادهم ، لذكرت أفاضل كثيرين ، ولكني أجمل فأقول جزى الله الجميع خير الجزاء ، وأثابهم رفيع الدرجات ، في الجنة مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا ذلك الفضل من الله وكفى بالله عليما .

وأرى لزاما علي وأنا أسطر هذه الكلمات أن أخص بالشكر والتقدير فضيلة المشرف على رسالتي هذه الشيخ الدكتور محمود عبدالله العكازي ، فلقد أفادني هذا الرجل بتوجيهاته العلمية النافعة القيمة الشيء الكثير ، كما هي عادته جزاه الله خيرا وأحسن إليه مع جميع طلابه وطلبة العلم ، يفتح لهم قلبه وصدره ، قبل أن يفتح لهم باب بيته ، فهو لا يتبرم أن يوجه وأن يرشد ويجيب حيث تجده لا يبخل ولا يضن بعلمه ، ولقد كان لتوجيهاته بعد الله أكبر الأثر في إتمام هذه الرسالة وإخراجها بهذا المظهر ، فجزاه الله خيرا ، وجزى كل من ساعدني ووجهني خيرا جزيلا وأثاب الجميع مثوبة صالحة فهو على كل شيء قدير ، وصلى الله على نبينا وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين .

فهرس الموضوعات

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
	١ - ملخص الرسالة	أ
	٢ - كلمة الشكر	ب
	٣ - فهرس الموضوعات	جـ
	٤ - المقدمة	١
	٥ - سبب اختيار الموضوع	٢
	٦ - المنهج	٥
	٧ - التمهيد	٧
	المطلب الأول : التعريف بالكتاب	٨
	مصطلحات ابن رشد في كتابه	١١
	مدلولات قول ابن رشد (أجمعوا * اتفقوا * لا خلاف)	١٢
	المطلب الثاني : التعريف بالمؤلف	١٩
	٨ - **القسم الأول : في أحكام الأسرة**	
١	إذن الثيب في النكاح	٣٤
٢	في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح	٣٧
٣	في اشتراط رضا الرجال لصحة النكاح	٣٩
٤	رد البكر في النكاح	٤١
٥	رضا الثيب البالغ	٤٣
٦	في إجبار البكر غير البالغ إبنا أو إبنة	٤٥
٧	في عدم اجبار الأب الثيب البالغ على النكاح	٤٧
٨	الوكالة في النكاح	٤٩
٩	الحكم فيما لو غاب الأقرب غيبة قريبة	٥١
١٠	إذا زوج المرأة وليان	٥٣

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
١١	لو أنكحها الوليان معا	٥٥
١٢	ليس للولى أن يعضل وليته وشرط ذلك	٥٧
١٣	منع المرأة نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها	٩٧
١٤	فى اعتبار الدين من الكفاءة	٦١
١٥	فى حكم الصداق	٦٣
١٦	فى قدر الصداق	٦٦
١٧	فى جنس الصداق	٦٨
١٨	صفة الصداق	٧٠
١٩	وقت تقرير الصداق	٧٢
٢٠	فيما لو طلقها قبل الدخول وقد فرض لها صداقا	٧٤
٢١	فى الفسوخ التى ليست طلاقا لاتوجب التشطير	٧٦
٢٢	إذا تصرفت فى الصداق	٧٩
٢٣	فى التفويض	٨١
٢٤	فى المطلقة إبتداء ولم يفرض لها مهر	٨٣
٢٥	موانع النكاح فيما يحرم من النسب	٨٥
٢٦	مدلول المحرمات من النسب	٨٧
٢٧	فى مانع المصاهرة	٨٩
٢٨	فى تحريم البنت بوطء الأم	٩٢
٢٩	فى أن النسب الذى يحرم الوطء بنكاح يحرمه بملك اليمين	٩٤
٣٠	فى مانع الرضاع	٩٦
٣١	الرضاع المحرم	٩٨
٣٢	فى صفة المرضعة	١٠٠
٣٣	فى مانع العدد	١٠٢

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٣٤	فى مانع الجمع بين الأختين فى العقد	١٠٤
٣٥	فى الجمع بين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها فى النكاح	١٠٦
٣٦	جواز نكاح العبد للأمه	١٠٨
٣٧	حكم نكاح الحرة بالعبد	١١٠
٣٨	إذا ملكت الزوجة زوجها	١١٢
٣٩	فى مانع الكفر	١١٤
٤٠	فى تزوج المسلم الكتابية الحره	١١٦
٤١	فى احلال الكتابية للمسلم بملك اليمين	١١٨
٤٢	فى احلال المسبية غير المتزوجة	١٢٠
٤٣	فى مانع العدة	١٢٢
٤٤	فى عدم وطء المسبية الحامل حتى تضع حملها	١٢٤
٤٥	فى مانع الزوجية بين المسلمين والذميين	١٢٦
٤٦	فى حكم عقد النكاح عند إسلام الزوجين	١٢٨
٤٧	فى خيار العتق	١٣٠
٤٨	فى وجوب النفقة والكسوة للزوجة	١٣٢
٤٩	فى وجوب الإسكان على الزوج	١٣٤
٥٠	فى وجوب النفقة للحرة الغير ناشز	١٣٥
٥١	نفقة الناشز	١٣٧
٥٢	النفقة على الزوج الحاضر	١٣٨
٥٣	فى حقوق الزوجات العدل بينهن فى القسم	١٤٠
٥٤	متى تلزم المطلقة بإرضاع طفلها	١٤٣
٥٥	فى نكاح الشغار صفته وحكمه	١٤٥

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٥٦	في حكم النكاح المنعقد على الخمر والخنزير	١٤٧
٥٧	في نكاح المتعه	١٤٩
٥٨	في الزيادات الطارئة على العقد	١٥٢
٥٩	في حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت	١٥٤
٦٠	في الطلاق البائن والرجعي	١٥٦
٦١	فيما يوجب البينونة	١٥٩
٦٢	في العدد الموجب للبينونة في طلاق الحر	١٦٢
٦٣	حكم الطلاق بالثلاث بلفظ واحد	١٦٤
٦٤	العدة بأحوال النساء	١٦٦
٦٥	في تأثير الرق على عدد الطلاق	١٦٨
٦٦	في معرفة الطلاق السني والبدعي	١٧٠
٦٧	جواز وقوع الخلع	١٧٢
٦٨	حكم الخلع مع التراضي	١٧٤
٦٩	حكم خلع المرأة المالكة لنفسها	١٧٦
٧٠	حكم رجعة المختلفة	١٧٧
٧١	في حكم الطلاق بالألفاظ الصريحة مع النية	١٧٩
٧٢	الطلاق المردف في المدخول بها	١٨١
٧٣ / ٧٤	فيمن يقع طلاقه	١٨٤
٧٥	في طلاق المريض	١٨٦
٧٦	فيمن يتعلق بها الطلاق من النساء ومن لا يتعلق بها	١٨٨
٧٧	في حكم رضا الزوجة بالرجعة	١٩٠
٧٨	بماذا تكون الرجعة	١٩٢
٧٩	في الرجعة بدون علم المرتجعة	١٩٤

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٨٠	فى حكم الارتجاع فى الطلاق البائن لغير المدخول بها ..	١٩٦
٨١	متى تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول	١٩٨
٨٢	حكم إلتقاء الختانين فى حل المطلقة ثلاثا	٢٠٠
٨٣	لا عدة على غير المدخول بها	٢٠٢
٨٤	عدة الحرة الحائض	٢٠٤
٨٥	عدة الحامل	٢٠٦
٨٦	عدة اليائسة	٢٠٨
٨٧	فى إنقضاء عدة الحامل	٢١٠
٨٨	فى النفقة والسكن للمعتدة الرجعية والحامل	٢١١
٨٩	فيم تكون العدة	٢١٣
٩٠	عدة الحرة المتوفى عنها زوجها	٢١٦
٩١	جواز بعث الحكمين	٢١٨
٩٢	ممن يكون الحكمان	٢٢٠
٩٣	الحكم عند إختلاف الحكمين	٢٢٢
٩٤	فى التوكيل للحكمين	٢٢٤
٩٥	فى ألفاظ الظهار	٢٢٦
٩٦	فيمن يظاهر منها	٢٢٨
٩٧	فيما يحرم على المظاهر	٢٣٠
٩٨	فى أنواع كفارة الظهار وما يبدأ به العبد	٢٣٢
٩٩	فى إثبات اللعان	٢٣٥
١٠٠	فى وجوب اللعان بالقذف بالزنى	٢٣٨
١٠١	من شروط اللعان برؤية الزنا أن تكون الزوجة فى العصمة	٢٤٠

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
١٠٢	في نفي الحمل بعد الإستبراء	٢٤٢
١٠٣	الحكم بنفي الحمل في العصمة	٢٤٤
١٠٤	في جواز لعان الأعمى	٢٤٥
١٠٥	في شروط اللعان العقل والبلوغ	٢٤٧
١٠٦	في إشتراط الحاكم لجريان اللعان	٢٤٩
١٠٧	فيما لو أكذب نفسه حد وألحق به الولد إن كان نفي ولدا	٢٥١
١٠٨	في الاحداد	٢٥٣
١٠٩	ترك الزينة الداعية الى الرجال واجب في الحداد	٢٥٥
	٩- القسم الثاني في أحكام المعاملات	
١	بيع النسيئة من الطرفين	٢٥٨
٢	تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير	٢٦٠
٣	بيوع الربا ـ ما يوجد فيه الربا ـ	٢٦٢
٤	ربا النسيئة	٢٦٤
٥	تحريم ربا النسيئة والتفاضل	٢٦٦
٦	في الأشياء التي لايجوز فيها التفاضل والنساء	٢٦٨
٧	منع النساء في الأصناف الستة	٢٧٠
٨	في حكم ما لو باع شيئا نسيئة وبثمن ثم اشترى حالا أو الى أجل بأكثر	٢٧١
٩	الفرق بين بيع الدراهيم بمثلها مع الأنظار وبين القرض ..	٢٧٢
١٠	حكم بيع الطعام قبل قبضه	٢٧٤
١١	في ضمان البائع في المكيل والموزون	٢٧٦
١٢	فيما يشترط فيه القبض وما لايشترط فيه	٢٧٨

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
١٣	في بيع ما ليس بمملوك	٢٨٠
١٤	في منع الدين بالدين	٢٨٢
١٥	في بيع حبل الحبلة والمضامين والملاقيح	٢٨٤
١٦	في حكم بيوع ما لم يخلق	٢٨٦
١٧	النهي عن بيع الملامسة والمنابذة والحصاة	٢٨٨
١٨	في النهي عن بيع الثمار قبل أن تخلق	٢٩٠
١٩	في بيع الثمار قبل الزهو بشرط القطع	٢٩٢
٢٠	في بيع الثمرة قبل الزهو بشرط التبقية لا يجوز	٢٩٤
٢١	في شراء الثمر مطلقا بعد الزهو	٢٩٦
٢٢	في بيع الثمار بعد الصرام	٢٩٧
٢٣	حكم بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل	٢٩٩
٢٤	علامة بدو الصلاح في الثمار	٣٠٠
٢٥	في حكم بيع السنبل في تبنه بعد الدرس إذا كان جزافا	٣٠٢
٢٦	في حكم بيعتين في بيعة	٣٠٤
٢٧	بيع الحاضر المرئي	٣٠٧
٢٨	في حكم بيع الثمار التي تثمر بطنا واحدا بطيب بعضها	٣٠٩
٢٩	في حكم الغرر اليسير	٣١١
٣٠	في العلم بقدر المبيع	٣١٢
٣١	في الجمع بين بيع وسلف	٣١٤
٣٢	في بيع ثمر الحائط واستثناء نخلات معينات أو غير معينات	٣١٦
٣٣	في النهي عن النجش	٣١٨
٣٤	في النهي عن التفرقة بين الأم وولدها في البيع	٣٢٠

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٣٥	فى النهى عن البيع بعد الأذان للجمعة والإمام على المنبر	٣٢٢
٣٦	فى توالى الايجاب والقبول فى البيع	٣٢٤
٣٧	العقود التى للعيب فيها حكم	٣٢٦
٣٨	فى العيوب التى لها تأثير فى العقد	٣٢٨
٣٩	الخراج بالضمان	٣٣٠
٤٠	بيع الطعام بالطعام نسيئة لا يجوز	٣٣٢
٤١	فى العيب المبيح لرد المبيع	٣٣٤
٤٢	العيب فى العهدة	٣٣٦
٤٣	تفريق الصفقة	٣٣٨
٤٤	طرو النقصان وأثره فى الرد (النقص فى القيمة)	٣٤٠
٤٥	إذا كان المبيع المتغير حيوانا	٣٤٢
٤٦	اتفاق البائع والمشترى على قيمة العيب	٣٤٤
٤٧	ما حط من القيمة يوجب الرد	٣٤٦
٤٨	فى النقصان الحادث فى البدن	٣٤٧
٤٩	إذا كان بالمبيع عيب لم يعلمه المشترى وتغير عنده بموت أو فساد	٣٤٩
٥٠	فيما إذا لم يحدث عيب عند المشترى	٣٥١
٥١	فى حكم ما لو ارتفع العيب عند المشترى	٣٥٢
٥٢	فى ضمان المبيع بعد القبض من المشترى	٣٥٥
٥٣	اختلاف المتبايعين فى الثمن	٣٥٧
٥٤	فى حكم البيوع الفاسدة	٣٥٩
٥٥	فى حكم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة	٣٦٠

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٥٦	في شروط الصرف	٣٦٢
٥٧	في المراطلة	٣٦٤
٥٨	فيم يكون السلم	٣٦٦
٥٩	حكم السلم فيما لا يثبت في الذمة	٣٦٨
٦٠	شروط السلم في الثمن والمثمون	٣٧٠
٦١	اشتراط ضبطه بالكيل أو الوزن أو العدد أو الصفة	٣٧٢
٦٢	شروط وجود المسلم فيه عند حلول الأجل	٣٧٤
٦٣	في كون الثمن غير مؤجل أجلا بعيدا	٣٧٦
٦٤	في حكم قبض الدين عند حلول الأجل	٣٧٨
٦٥	لمن الخيار	٣٨٠
٦٦	حكم الإجارة	٣٨٢
٦٧	في حكم إجارة منفعة محرم العين	٣٨٤
٦٨	في بطلان كل منفعة محرمة بالشرع	٣٨٦
٦٩	بطلان كل منفعة كانت قرضا	٣٨٧
٧٠	في إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة والثياب والبسط	٣٨٩
٧١	في الضمان في الإجارة (ضمان المكترى)	٣٩٢
٧٢	في حكم القراض وصفته	٣٩٤
٧٣	الضمان لا يكون إلا مع التعدى	٣٩٦
٧٤	جواز القراض بالدراهم أو الدنانير	٣٩٨
٧٥	في حكم اشتراط ما يزيد في جهالة الربح أو في الغرر ..	٤٠٠
٧٦	في اشتراط زائد على المتفق عليه	٤٠٢

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٧٧	لا يلزم العامل زكاة أصل المال	٤٠٤
٧٨	في جواز الفسخ	٤٠٦
٧٩	متى يأخذ العامل حظه من الربح	٤٠٨
٨٠	في حكم جبر الخسران	٤١٠
٨١	في حضور رب المال شرط في قسم المال والربح	٤١١
٨٢	الحكم لو استغرق الكراء قيم السلع	٤١٣
٨٣	في تصرفات المضارب	٤١٥
٨٤	في حكم القراض الفاسد	٤١٧
٨٥	في المساقاه في البقول	٤١٩
٨٦	ما يجب على العامل في المساقاه	٤٢١
٨٧	في حكم ما كان في الحائطمن العبيد والدواب	٤٢٣
٨٨	شرط تبطل به المساقاه	٤٢٥
٨٩	فيما تجوز عليه المساقاه	٤٢٧
٩٠	وقت جواز عقدها	٤٢٨
٩١	في أحكام المساقاه الفاسدة	٤٣٠
٩٢	في شركة العنان	٤٣٣
٩٣	في حكمها في الصنف الواحد والعرضين	٤٣٤
٩٤	في وجه اقتسام الربح	٤٣٦
٩٥	في ضمان الشريك	٤٣٨
٩٦	حكم الشفعة	٤٤٠
٩٧	في حكم الشفعة في غير العقار	٤٤٢
٩٨	في الشافع	٤٤٤

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٩٩	في المشفوع فيه	٤٤٦
١٠٠	في المشفوع عليه	٤٤٨
١٠١	في الأخذ بالشفعة بالثمن	٤٥٠
١٠٢	حكم الشفعة في بيع الخيار	٤٥٢
١٠٣	في الحكم إن كان الشفيع واحدا والمشفوع عليه واحدا	٤٥٤
١٠٤	في اشتراط تقدم الشركة على الشفعة	٤٥٦
١٠٥	الغائب على شفعته	٤٥٨
١٠٦	الإقالة لاتبطل الشفعة	٤٦٠
١٠٧	في حكم القسمة	٤٦٢
١٠٨	في القسمة في الرباع والأصول	٤٦٤
١٠٩	القسمة في محل واحد	٤٦٦
١١٠	في عدم قسمة العروض والحيوان	٤٦٨
١١١	في قسمة العروض إذا كانت أكثر من جنس واحد	٤٧٠
١١٢	في صفة الراهن	٤٧٢
١١٣	إقرار الرهن في يد المرتهن	٤٧٤
١١٤	في حكم القبض	٤٧٥
١١٥	الرهن في السفر	٤٧٧
١١٦	الشروط في الرهن	٤٧٩
١١٧	الحجر على الصغير	٤٨١
١١٨	وقت الخروج من الحجر	٤٨٣
١١٩	فيما لو أفلس المشتري قبل القبض	٤٨٥
١٢٠	إذا فوت المشتري بعض السلع فالبائع أحق بما أدرك	٤٨٧

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
١٢١	في أصل الصلح وحكمه	٤٨٩
١٢٢	في الحمالة بالمال	٤٩١
١٢٣	حكم ضمان الوجه	٤٩٣
١٢٤	حكم ضمان المال	٤٩٥
١٢٥	في وقت المطالبة للكفيل	٤٩٧
١٢٦	في شروط الحوالة	٤٩٩
١٢٧	في وكالة الغائب والمريض والمرأة	٥٠١
١٢٨	في الفسخ	٥٠٢
١٢٩	في حكم لقطة الحاج ولقطة مكة المكرمة	٥٠٥
١٣٠	ما هي اللقطة	٥٠٨
١٣١	في حكم ضالة الإبل	٥١٠
١٣٢	في حكم ضالة الغنم	٥١٢
١٣٣	في تعريف اللقطة	٥١٤
١٣٤	في حكم اللقطة بعد السنة	٥١٦
١٣٥	في حكم دفع اللقطة لمن أدعاها	٥١٨
١٣٦	في حكم ضالة الغنم في المكان القفر	٥٢٠
١٣٧	في الحكم لو تلفت اللقطة	٥٢١
١٣٨	في حكم ضمان الوديعة	٥٢٢
١٣٩	في حكم الضمان مع التعدى	٥٢٥
١٤٠	في حفظها	٥٢٦
١٤١	ما يجب فيه الضمان في الغصب	٥٢٨
١٤٢	في الواجب على الغاصب	٥٣٠

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
١٤٣	إذا تلف المغصوب المثلي	٥٣٢
١٤٤	ما كان من المغصوب على خلقته وصورته	٥٣٤
١٤٥	فيمن استغل أرضا غصبها	٥٣٦
١٤٦	لو اشترى أمة فأولدها فاستحقت	٥٣٨
١٤٧	في حكم الولد إذا استحقت الأمة وغلة الشيء المستحق ..	٥٤٠
١٤٨	في تملك الواهبة للهبة	٥٤٢
١٤٩	في الهبة حال المرض	٥٤٤
١٥٠	في قدر الهبة	٥٤٦
١٥١	في حكم الإيجاب والقبول	٥٤٨
١٥٢	في الهبة لغير الثواب أو بغير عوض	٥٥٠
١٥٣	لا رجوع في هبة الصدقة	٥٥٢
	١٠ - الخاتمة	٥٥٤
	١١ - قائمة المصادر	٥٥٧
	١٢ - الملاحق	٥٩٠

(ا)

المقدمة

تقع المقدمة فى :

أ- أسباب إختيار الموضوع .

ب- بيان المنهج الذى سأسير عليه .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله ، وصحبه أجمعين .

وبعد ...

* **أسباب إختيار الموضوع :**

يرجع إختيار هذا الموضوع لأسباب منها :

١ - إن كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، كتاب علم فقهي قيم ، وهو من الكتب الدراسية التي تعنى بها كثير من الجامعات الإسلامية ، ودور العلم ، التي يتخرج منها علماء المستقبل حتى لاتكاد تخلو مكتبة من المكتبات العامة منها ، أو الخاصة ، إلا وتضم بين كتبها هذا الكتاب الذي تداولته أيدي الناس في شتى الأقطار .

٢ - وحيث لايوجد كتاب في الوقت الحاضر يحرر هذه الاتفاقات ويتأكد من صحتها وسلامتها بعد الرجوع إلى الفهارس والموضوعات المسجلة لدى مكتبة الدراسات العليا بجامعة أم القرى .

أحببت أن أتناول بعض المسائل التي تتعلق بأحكام الأسرة ، وأحكام المعاملات المالية ، والتي أطلق عليها الإمام ابن رشد رحمه الله لفظ (اتفقوا) وأحيانا (أجمعوا)وأحيانا (لاخلاف) ، وغيرها من الألفاظ التي تشير إلى الإجماع والاتفاق وعدم الاختلاف ، أتناولها بالتحرير ، والتدقيق ، والتحقق من صحتها لدى المذاهب الأربعة من عدمه باذلا كل الجهد في القسمين المحققين ، بقدر الإمكان إن شاء الله .

وهدفي أن يكون عملي هذا خالصا لوجه الله الكريم ، ونبراسا يضيء الطريق أمام الدارسين ، من طلاب العلم ، وراغبي المعرفة ، حتى يقفوا على الحقيقة الواضحة عن فقهاء المسلمين ، الذين خلفوا لنا ثروة علمية نفتخر بها ، وتزهو بها المكتبات الإسلامية .

وليس عملي هذا الذي أقصد به تحري الحقيقة والصواب ، إلا أمرا يزيد من قيمة هذا الكتاب ويضفي عليه صبغة علمية نافعة ، تلائم مكانته وتناسب قيمته ·

وأرجو من الله الكريم حسن التوفيق ، والغفران إن زل القلم ، أو أخطأت عن غير قصد ، وأن يتقبل عملي ، ويعذرني إخواني وأساتذتي من طلاب العلم وتحقيقه ، ويصححوا ما عساهم يجدونه من أخطاء ، ولا أدعي الكمال فالكمال لله وحده وإنما هو جهد المقل المتشوق إلى خدمة العلم وأهله ·

والله ولي التوفيق ...

منهج البحث

المنهج الذي يسير عليه البحث

أولا : النسخة التي نشرتها دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، عام ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م ، ج ٢ ، ص ٢ - ٣٨٨ .

ثانيا: تقسيم الجزء المراد تحريره إلى مسائل حسب ترتيب المصنف مع تسلسل أرقام المسائل .

ثالثا: تتبع كل مسألة من هذه المسائل التي عبر عنها ابن رشد رحمه الله بأنها محل اتفاق في مراجعها الأصلية عند علماء المذاهب الأربعة ، جامعا بين القديم المعاصر له ، وما بعده بقدر الإمكان ، وحين أجد المسألة صراحة أو مفهوما أشرت الى المصدر حسب المتبع وأورد نصا واحدا على الأقل لمرجع من المراجع للتدليل عليها .

رابعا: أقوم بتحرير المسألة بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى المذاهب الأربعة ، فإن كانت محل اتفاق كما أخبر ابن رشد رحمه الله واضحة ، أشرت بقولي إنه يتبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم من اتفاق ، أو إجماع ، أو عدم خلاف وهكذامما يدل على الاتفاق ، إنه نسبة صحيحة ، وإن كان الأمر واضحا ليس عند الجميع بدرجة واحدة أشرت إليه بقولي يستفاد منها ... الخ ، ثم أذكر المراجع في الحاشية على نحو ماتقدم .

خامسا: أما ماكان يبدو مخالفا فإنني أبحث موضع الخلاف في المسألة بين الأئمة الأربعة ومذاهبهم ودليله ، ثم أرجح مايظهر لي قوته مبينا وجهة نظري ، وأثبت في الحاشية مرجع كل دليل ونصه .

سادسا: عند وجود أدلة من الكتاب أشير في الهامش في اخر المسألة إلى اسم السورة ورقم الآية .

سابعا: كما أنني حين أجد أدلة من السنة أشار إليها المؤلف رحمه الله أقوم بتخريجها من كتب السنة مثبتا الحديث ، مبينا درجته بقدر الإمكان في الهامش في آخر المسألة . (وإذا كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت ،

وإذا لم يكن أبحث في كتب السنة حتى أعثر عليه والحكم عليه وأكتفي بذلك) ٠

ثامنا: بعد تحرير المسألة أحاول بيان أصل لها فإن ذكره المؤلف أثبته ، وإن لم يذكر أصلا حاولت بقدر الإمكان بيان أصل له ٠

تاسعا: أقوم بالتعريفات اللازمة إن اقتضته المسألة فيما أراه لازما معتمدا على التعريف لدى المالكية ، حيث الكتاب في الأصل فقه مالكي ، وقد أخرج إلى المؤلفات الأخرى في التعريفات عند الحاجة ٠

عاشرا: سوف يتطرق البحث لما أطلق عليه المؤلف لفظ الاتفاق أو الاجماع أو عدم الاختلاف أو مايدل على الاجماع ، أما إذا لم يطلق الاتفاق فلا أعول عليه في البحث مثل أن يقول : واتفقوا على كذا إلا فلانا إذا كان من أحد الأئمة الأربعة لأن هذا خارج عن الخطة أما إن كان الخلاف لغير الأئمة الأربعة أو بعضهم فقد أدخلته تعميما للفائدة حيث أن البحث فيما يتعلق بمذهب الأئمة الأربعة ووردت المسألة تحت لفظ دل على الإجماع ، كما بحثت تعميما للفائدة المسائل التي ذكرها تحت قول الجمهور أو غالب الفقهاء ونحوه مما يتوقع أن البحث قد يدخلها ٠

حادي عشر: سأقسم هذا البحث إلى :-

مقدمة ٠

تمهيد ٠

وقسمين علميين :

الأول : في أحكام الأسرة ٠

والثاني : في أحكام المعاملات ٠

وخاتمة تشتمل على أهم النتائج ٠

ثاني عشر: سأكتب هامشا لكل مبحث عقبه مباشرة وذلك محافظة على حسن المنظر وتتميما للفائدة ٠

التمهيد

ويشتمل على مطلبين :

١ - المطلب الأول :

* التعريف بالكتاب .

٢- المطلب الثانى :

* التعريف بالمؤلف .

المطلب الأول

التعريف بالكتاب

التعريف بالكتاب

إن كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » هو كتاب أشهر من أن يعرف، تداوله الناس في كافة الأقطار الإسلامية وغيرها، ولا يكاد تخلو مكتبة من المكتبات العامة، أو الخاصة، من هذا الكتاب الفقهي، بل أصبح هذا الكتاب مادة من مواد التدريس في بعض الجامعات، والمعاهد الإسلامية.

ويقول ابن رشد مؤلف الكتاب المذكور: (إن الغرض من هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتنبيه على نقط الخلاف فيها، مايجرى مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع، وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع أوتتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى أن نشأ التقليد). (بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ١، ص ٢، طبعة دار المعرفة ببيروت).

ويقول يوسف عبدالرحمن المرعشلي وعدنان علي شلاق في تحقيقهما للجزء الأول من كتاب الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري، جـ١، ص ٤٥ - ٤٦، طبعة عالم الكتب.

(هو كتاب فقهي على مذهب إمام المدينة المنورة مالك بن أنس رحمه الله بجانب كونه كتابا فقهيا مقارنا.

أستوفى فيه مؤلفه ابن رشد - الحفيد - كتب الفقه وأبوابه جميعا بدءا من كتاب الطهارة وانتهاء بكتاب الأقضية).

ويمتاز هذا الكتاب أنه يستعرض المسألة الواحدة على مذهب إمام دار الهجرة الإمام مالك، ثم سائر آراء الفقهاء المعتبرين عند جماعة المسلمين كالمذاهب الأربعة أبي حنيفة (١)، ومالك (٢)، والشافعي (٣)، وأحمد (٤)، وغيرهم من فقهاء الأمصار كإسحاق بن راهويه (٥) وأبي ثور (٦)، والثوري (٧)، وداود (٨)، والأوزاعي (٩). الخ.

ولا يكتفى بذلك بل يأتي أحيانا بأراء للمجتهدين في المذهب كصاحبي أبي حنيفة ، وأصحاب الشافعي وغيرهم •

ويناقش للمسألة من جميع وجوهها مبينا أوجه الاتفاق فيما اتفقوا فيه ، وأوجه الاختلاف فيما اختلفوا فيه ، موردا حجة كل منهم ويرجح كثيرا بعد ذلك ما يراه صوابا في رأيه •

وهذا مما يدل على علو شأنه ، في الفقه لا في المذهب المالكي فقط ، بل في الفقه الإسلامي عامة •

(وابن رشد رحمه الله رغم توفر ملكات الاجتهاد لديه يعتبر نفسه قاصرا عن هذه الرتبة الخطيرة ، وهو أدب رفيع خاصة في هذه الأيام ، قلما يتحلى به الناس ، ويبرز هذا في قوله في كتاب الطهارة باب معرفة أنواع النجاسات في مسألة نجاسة البول ، فبعد أن استعرض مذاهب الأئمة ، وحججهم ، واستدلالاتهم ، في المسألة يقول : « ولولا أنه لا يجوز إحداث قول لم يتقدم إليه أحد في المشهور وإن كانت مسألة فيها خلاف لقيل •••• » ، ثم أورد رأيه في المسألة بعد هذا الاعتذار أمام الأئمة الكبار) (١٠) وإن ظهر أن هناك بعض ملاحظات عليه في نسبة بعض الأقوال ، وإنها محل إجماع على خلاف قول المذهب المنسوبة إليه ، فهي لا تقلل من علو شأنه ، ولا من قيمة الكتاب القيم ، ونعتذر له فلعلها سبقة قلم أو لوجهة ظهرت له ، ومهما كان الأمر فهي قليلة جدا ، ومن ذا الذي لا أخطاء له إلا المعصوم ، وابن رشد بشر كسائر البشر ليس معصوما ، وكلنا خطاء ، وخير الخطائين التوابون •

وسنذكر ما عثرنا عليه من ذلك محاولين الاعتذار له ما أمكن ببيان وجهة علة أرادها رحمه الله رحمة واسعة ، وغفر له وأثابه على ما قدم •

مصطلحات ابن رشد في كتابه

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

قال يوسف المرعشلي وعدنان شلاق في تحقيقهما لكتاب الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري، جـ١، ص٤٦ ·

(اتخذ رحمه الله لنفسه كثيرا من المصطلحات في كتابه هذا ونبه القاريء إليها في مواضع متفرقة ·

نذكرها كما أوردها العالم الجليل أبو الفيض أحمد محمد بن الصديق الغماري الذي وفقه الله لتخريج أحاديث هذا الكتاب تخريجا وافيا لم يسبق إليه حيث قال :

١ - قال في الباب الثاني من أبواب الغسل، المسألة الأولى في الغسل من التقاء الختانين : « ومتى قلت ثابت - للحديث - فإنما أعني ما أخرجه البخاري، أو مسلم، أو ما اجتمعا عليه » ·

٢ - وقال في كتاب التيمم، الباب الرابع، في صفة هذه الطهارة، المسألة الثالثة، في عدد ضربات التيمم : « إذا قلت : الجمهور، فالفقهاء الثلاثة معدودون فيهم، أعني مالكا والشافعي وأبا حنيفة » ·

٣ - وقال في الباب الثاني من أبواب الوضوء في مسألة غسل الوجه : « مع أن الآثار الصحيحة التي ورد فيها وضوؤه عليه الصلاة والسلام ليس في شيء منها التخليل » فهو يسمي الأحاديث : الآثار، وقد درج على ذلك في كتابه كله) ·

1191
UNIVERSITY MAKKAH

محاولات قول ابن رشد : " أجمعوا • إتفقوا • لاخلاف "

معنى الإجماع :

قال محمد أبو النور زهير في كتابه أصول الفقه ، جـ ٣ ، ص ١٧٠ - ١٧١ طبعة المكتبة الفيصلية مكة المكرمة سنة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م •

(الإجما ع من حيث اللغة ، يطلق بإطلاقين :

أحدهما : العزم على الشيء والتصميم عليه ، ومنه قوله تعالى :

(﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ﴾) (١٠) •

أي اعزموا عليه : وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » أي يعزم عليه •

وثانيهما : الاتفاق : يقال أجمع القوم على كذا : إذا اتفقوا عليه • وقد اختلف العلماء في كون الإجما ع حقيقة في كل من المعنيين أو في أحدهما فقط فذهب بعضهم إلى أنه مشترك لفظي بينهما ؛ لأن اللفظ استعمل فيهما ، والأصل في الاستعمال الحقيقة •

وذهب البعض الآخر إلى أنه حقيقة في العزم مجاز في الاتفاق ، لأن اللفظ غلب استعماله في العزم وقل استعماله في الاتفاق ، وما غلب استعماله أرجح ، فيكون اللفظ حقيقة فيه لأن الحقيقة راجحة •

أما عند الأصوليين : فهو اتفاق أهل الحل والعقد ، من أمة محمد عليه السلام ، في عصر من العصور ، على أمر من الأمور •

والاتفاق معناه الإشتراك في الاعتقاد ، أو القول ، أو الفعل ، أو السكوت ، وهو جنس في التعريف يشمل كل اتفاق ، سواء أكان من الكل أم من البعض ، وسواء كان من المجتهدين وحدهم ، أم منهم ومن المقلدين ، أو من المقلدين فقط ، وسواء كان المتفقون في عصر واحد ، أم في عصور مختلفة (١١) •

والمراد من أهل الحل والعقد : هم المجتهدون ، وليس المراد بعضهم ، بل كلهم ، ويخرج بهذا غير المجتهدين ، أو بعض المجتهدين لأن إجماع بعض المجتهدين ، أو إجماع المقلدين لايعتبر إجماعا ولا يكون حجة (١٢) ، .

وحين ننظر في كتاب ابن رشد المذكور لم نجد له نصا صريحا يفسر مراده بذلك ولكن حين نتتبع أقواله في الكتاب نجد أن هناك فارقا دقيقا عنده لايكاد يلحظه إلا من يتابع بتأمل ، والذي يتضح لي أن مراده بلفظة « أجمعوا » هو أن المسألة ليست محل خلاف وإن كان هناك خلاف فهو خلاف شاذ ، ولهذا نراه عندما يذكر لفظة « أجمعوا » إما أنه لايعقبها بشيء إطلاقا (١٣) ، أو يعقبها بخلاف ويشير إلى شذوذه (١٤) . أما حين يذكر لفظة « اتفقوا » فقد لايعقبها بخلاف مطلقا (١٥) ، أو يعقبها بخلاف قد يكون شاذا (١٦) ، وقد لايكون شاذا (١٧) .

وأما حين يورد لفظة « لاخلاف » فإنه أيضا قد لايعقبها بخلاف (١٨) ، وقد يعقبها بخلاف ، ويشير إلى أنه شاذ (١٩) ، وقد يعقبها بخلاف ولا يشير إلى شذوذه (٢٠) .

ومن هذا يفهم أن لفظة « أجمعوا » عنده رحمه الله هي أعلى المراتب ، حيث لاخلاف فيها أو بها خلاف شاذ وتليها لفظتي « اتفقوا » و « لا خلاف » ، وهاتان اللفظتان معناهما واحد ، وهو تنوع في الألفاظ .

---

١ - أبو حنيفة ، الإمام عالم العراق هو : أبوحنيفة بن النعمان بن ثابت بن النعمان بن زوطى ، بضم الزاي وفتح الطاء ، وقيل بفتح الزاي والطاء المهملة واختلف في أصله . واختلف في مولده قيل سنة إحدى وستين وقيل سنة ثمانين هجرية ولم يختلف في سنة وفاته وهي السنة الخمسون بعد المائة من الهجرة قيل في رجب وقيل في شعبان وقيل في النصف من شوال ، وتوفي ببغداد ودفن بها .

وكان حسن المجلس وأحسن الناس منطقا ، نظر في الكلام حتى بلغ فيه رتبة يشار إليه فيها بالأصابع ، وجلس مع حماد وعلم منه وتعلم وكان يجله وكان يجلسه بجانبه ، وجلس مكانه بعد موته ، وأخذ عن أصحاب عمر بن الخطاب عن عمر وعن أصحاب علي عن علي ، وأثنى =

= عليه الإمام مالك وسفيان ، وقال الشافعي عنه : الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه ، وكان مقبول القول في الجرح والتعديل وهو من كبار الثقات ، وسمع عطاء بن أبي رباح وابن اسحاق السبيعي ومحارب بن دثار وحماد بن أبي سليمان والهيثم بن حبيب الصراف وقيس بن مسلم ومحمد بن المنكدر ونافعا مولى ابن عمر وهشام بن عروه ويزيد الفقيه وسماك بن حرب وعلقمه بن مرثد وعظمه العوفي وعبدالعزيز بن رفيع وعبد الكريم أبا أمية وغيرهم ٠

وروى عنه أبو يحي الحماني ، وهيثم بن بشير وعباد بن العوام ، وعبداله بن المبارك ووكيع بن الجراح ويزيد بن هارون وعلي بن عاصم ويحي بن نصر بن حاجب وأبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني وعمرو بن محمد العنقري وهوذة بن خليفة وأبو عبدالرحمن المقريي وعبدالرزاق بن همام وآخرون لايحصون وعرض عليه قضاء الكوفي فأبى فضرب عليه ، وأثنى عليه الإمام أحمد ٠

أنظر ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، المولى تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الرازي المتوفي سنة ١٠٠٥ ، تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو ، جـ١ ، ص ٨٦ - ١٩٥ طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - مصر ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م ٠

٢ - مالك ، هو الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان ابن حنبل بن عمرو بن الحارث وهو ، ذو أصبح واختلف في أصبح ولا خلاف ٠

وابن عامر بن عمرو جده من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد المغازي كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم خلا بدر ، وكنيته أبو أنس ومالك رحمه الله أحد الأئمة الأربعة وهو من كبار التابعين وكان له أربعة من البنين أحدهم أنس وروي عنه وكانت له ابنة تحفظ الموطأ ٠

واختلف في تاريخ ميلاده قيل سنة ثلاث وتسعين من الهجرة في خلافة سليمان ابن عبدالملك بن مروان وهي الأشهر وقيل سنة أربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل سنة ست وتسعين وقيل سبع وتسعين كما اختلف في سنة وفاته وما عليه الجمهور أنها سنة تسع وتسعين بعد المائة من الهجرة ٠

كما اختلف في الشهر الذي توفى فيه والأكثر أنه في ربيع الأول ، وكان مولده بذي المروة وهي قرية بوادي القرى نزل المدينة المنورة ، وكان إماما يروي ويفتي ويسمع قوله وأثنى عليه أبو حنيفة والشافعي وأحمد ٠

وتصدر للفتيا وهو ابن سبع عشرة سنة وأفتى في حياة نافع وزيد بن أسلم ويحيى بن سعيد روى عنه جماعة من الشيوخ منهم : يحيى بن سعيد الأنصاري ، وأبو الأسود بن نوفل وزياد بن سعد وابن شهاب وهشام بن عروة وابن صريح وابن عجلان والداراوردي جعفر المديني ، والليث ، ونافع القارئ، وعبدالعزيز بن الماجشون وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وحماد بن سلمه بن دينار وحماد بن زيد الأزرق والزنجي ومحمد بن الحسن الشيباني والقاضي أبو يوسف ووكيع وشعبة والأوزاعي وغيرهم كثير .

وله غير الموطأ رسالة في الرد على القدرية وكتاب في النجوم ورسالة في الفتوى ورسالة في الأدب والمواعظ وكتاب في التفسير لغريب الحديث ونسب اليه كتاب سمي كتاب السر ، ورسالة إلى الليث في اجماع أهل المدينة .

وقد امتحن لوشاية من حساده فجرد وضرب بالسياط ومدت يده حتى انخلعت كتفه وبقي بعدها مطلق اليدين لايستطيع رفعها . انظر في ترجمة كاملة له في ترتيب المدارك للقاضي عياض المتوفى سنة ٥٤٤ هـ . وانظر سير أعلام النبلاء . شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي جـ ٨ / ص ٤٨ - ١٣٠ .

٣ - الشافعي : هو أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب ابن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المكي وأمه فاطمة بنت عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب ، كما جاء في طبقات الشافعية الكبرى ، لابن سعد ، وذكر ترجيح ذلك ويجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف المذكور وباقي النسب إلى عدنان معروف ، لقي جده شافع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مترعرع ، وكان أبوه السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فأسر وفدى نفسا ثم أسلم .

وكان الشافعي كثير المناقب جم المفاخر منقطع القرين اجتمعت فيه العلوم بكتاب الله وسنة رسوله وكلام الصحابة وآثارهم واختلاف أقاويل العلماء وغير ذلك من معرفة كلام العرب واللغة والشعر حتى أن الأصمعي قرأ عليه أشعار الهذليين وقال الإمام أحمد بن حنبل : ما عرفت ناسخ الحديث ومنسوخه حتى جالست الشافعي .

وكان رحمه الله قد حفظ الموطأ على الإمام مالك وكان سفيان بن عيينة إذا جاءه شيء من التفسير أو الفتيا نظر إلى الشافعي وقال : سلوا هذا الغلام وكان محمد بن الحسن لايتعظم أحدا تعظيمه للشافعي .

والشافعي أول من تكلم في أصول الفقه . وكان مولده سنة خمسين ومائة وقيل في اليوم الذي مات فيه أبو حنيفة ، وكانت ولادته بمدينة غزه وقيل بعسقلان وقيل باليمن والأول أصح وحمل من غزة وهو ابن سنتين الى مكة ونشأ بها وقرأ القرآن ورحل إلى الامام مالك وقدم بغداد سنة خمس وتسعين ومائة فأقام بها سنتين ثم خرج إلى مكة ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين ومائة وأقام بها شهرا ثم خرج الى مصر وكان وصوله إليها سنة تسع وتسعين ومائة وقيل سنة إحدى ومائتين ولم يزل بها إلى أن توفي يوم الجمعة آخر يوم من شهر رجب سنة أربع ومائتين من الهجرة ودفن بها . وقد اتفق العلماء وقاطبة من أهل الحديث والفقه والأصول واللغة والنحو وغير ذلك على ثقته وأمانته وعدالته وزهده وورعه وذكر النووي في تهذيب الأسماء واللغات الجزء الأول مشايخه وتلاميذه نقلت الترجمة نصا من كتابي ، طبقات الشافعية الكبرى ، عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي تحقيق محمد محمود الطناحي ، وعبدالفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى ج ١ ص ١٩٢ وما بعدها ، وكتاب وفيات الأعيان ، أحمد بن محمد بن ابي بكر بن خلكان ج ٤ ص ١٦٣ - ١٦٩ ، طبعة دار الفكر ، وانظر سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، ج ١ ص ٥ - ٩٩ . وانظر تهذيب الأسماء واللغات ، محي الدين بن شرف النووي ، ج ١ ، ص ٤٤ - ٦٧ طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤ - إبن حنبل : هوالإمام أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس ابن عبدالله بن حيان بالمثناة بن عبدالله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن بن شيبان ابن ذهل بن ثعلبة بن عكابه بن صعب بن علي بن بكر بن وائل بن قاسطا بن هنب بكسر الهاء وإسكان النون وبعدها موحدة ابن أقصى بالفاء والصاد المهملة بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعه بن نزار بن معد بن عدنان الشيباني المروزي ثم البغدادي أخرجه أبوه الى بغداد ونشأ بها إلى أن توفي بها . سمع سفيان بن عيينة وإبراهيم ابن سعد ويحيى القطان ووكيعا وابن علية وابن مهدي وعبدالرزاق وخلائق .

وروي عنه شيخه عبدالرزاق ويحيى بن آدم وأبو الوليد وابن مهدي ويزيد ابن هارون وعلي بن المديني والبخاري ومسلم وأبو داود والذهلي وأبو زرعة الراندي والدمشقي وإبراهيم الحربي وأبو بكر أحمد بن محمد بن هاني الطائي والبغوي وابن أبي الدنيا ومحمد بن إسحاق الصاغاني وأبو حاتم الرازي وأحمد بن أبي الحواري وموسى بن هارون وحنبل بن إسحاق وعثمان بن سعيد الدارمي وحجاج بن الشاعر =

=وعبدالملك بن عبدالحميد الميموني وبقي من مخلد الأندلسي ويعقوب بن شيبة وخلائق .

وقال الشافعي : مارأيت أعقل من أحمدبن حنبل ، وقال أبو حاتم كان أحمدابن حنبل بارع الفهم بمعرفة صحيح الحديث .

ولد رحمه الله في شهر ربيع الأول سنة أربع وستين ومائة من الهجرة وتوفى ضحوة يوم الجمعة الثاني عشر من شهر ربيع الأول سنة إحدى وأربعين ومائتين ودفن ببغداد نقلا عن تهذيب الأسماء واللغات ، لأبي زكريا محي الدين بن شرف النوري ج ١ ، ص ١١٠ - ١١٢ .

٥ - إبن راهويه : هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد ، أبو محمد بن راهويه المروزي ، الحنظلي ، ثقة حافظ مجتهد ، قرين أحمد بن حنبل ، نزيل نيسابور ، وعاش اثنتين وسبعين سنة ، ولد سنة إحدى وستين ومائة ، وتوفى سنة ثمان وثلاثين ومائتين ، سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، ج ١١ ، ص ٣٥٨ - ٣٨٣ .

٦ - أبو ثور : إبراهيم بن خالد ، أبو ثور ، ويكنى أيضا أبا عبدالله ، الكلبي ، البغدادي ، الفقيه ، الإمام الحافظ ، الحجة المجتهد ، مفتي العراق ، ولد في سنة سبعين ومائة ، ومات في صفر سنة أربعين ومائتين ، سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، ج ١٢ ، ص ٧٢ - ٧٦ .

٧ - الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبدالله ، وهو شيخ الإسلام ، إمام الحفاظ ، سيد العلماء العاملين في زمانه ، الكوفي ، المجتهد ، طلب العلم وهو حدث باعتناء والده المحدث الصادق سعيد بن مسروق الثوري ، ولد سنة سبع وتسعين ، مات على الأرجح سنة إحدى وستين ومائة ، سير أعلام النبلاء الذهبي ، ج ٧ ، ص ٢٢٩ - ٢٤٢ - ٢٧٩ .

٨ - داود : داود بن علي بن خلف ، الإمام البحر الحافظ العلامة ، رئيس أهل الظاهر ، كان إماما ورعا ناسكا زاهد ، ولد سنة مائتين ، ومات في شهر رمضان سنة سبعين ومائتين ، سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، ج ١٣ ، ص ٩٧ - ١٠٨ .

٩ - الأوزاعي : عبدالرحمن بن عمرو الأوزاعي ، الفقيه نزل بيروت في أخر عمره ومات بها مرابطا كان ثقة مأمونا صادقا فاضلا ، خيرا كثير الحديث والعلم والفقه ذكره ابن حبان في الثقات . ولد سنة ٨٨ هـ وتوفى سنة ١٥٧ هـ ، انظر كتاب ذكر اسماء التابعين ومن بعدهم للدارقطني ، ج ١ ، ص ٢١٣ ، وانظر الأعلام للزركلي ، ج ٢ ، ص ٢٠ .

١٠ - سورة يونس : آية ٧١ .

١١ - أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ، ج ٣ ، ص ١٧٠ - ١٧١ ، طبعة المكتبة الفيصلية . =

=مكة المكرمة ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م •

١٢ - المصدر نفسه •

١٣ - أنظر : بداية المجتهد ، إبن رشد ، ج ١ ، ص ١٥ في مسألة : « ما لو جعلت أمرها إلى وليين » ، و ص ٢٦ في مسألة : « التفويض في النكـاح » ، و ص ٥٧ في مسألة « النكاح المنعقد على الخمر » حيث لم يعقب الإجماع بأي خلاف كان •

١٤ - أنظر : المصدر نفسه ، ج ١ ، ص ٢١ في مسألة : « شرط المسح على الخفين » و ص ٢٣ في مسألة : « تغيير الماء مما لاينفك عنه غالبا » ، و ج ٢ ، ص ٦ مسألة : « إجبار الأب للبكر البالغ » وقد عقب ذلك بخلاف وأشار إلى شذوذه •

١٥ - أنظر : المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ١٢ في مسألة : « شرط الولاية » حيث لم يعقبها بشيء • و ص ١٨ في مسألة : « أكثر حد الصداق حيث لم يعقبها بشيء » • و ص ٣٥ في مسألة : «مايحرم من الرضاع » حيث لم يعقبها بشيء •

١٦ - أنظر : المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ١٢٦ في مسألة : « نجاسة الخمر » حيث عقبها بخلاف ، وقال إنه شاذ •

١٧ - أنظر : المصدر نفسه ص ٤ في مسألة : « رد البكر باللفظ : حيث عقبها بخلاف عند أصحاب الشافعي ، ولم يشر إلى شذوذه ، و ص ٤٤ في مسألة : « خلاف ابن عمر في نكاح الكتابية الحرة » ولم يعقبه بشذوذ •

١٨ - أنظر : المصدر نفسه ص ٦٠ في مسألة : « عدم الخلاف في نوعي الطلاق ، وأنه بائن ورجعي » ولم يعقبها بشيء •

١٩ - أنظر : المصدر نفسه ص ١٧٧ في مسألة : « خلاف أبي حنيفة في مدة الحكم باللعان » وأشار إلى أنه شاذ •

٢٠ - أنظر : المصدر نفسه ص ٤ في مسألة : « في رد البكر باللفظ » حيث عقب بالخلاف ولم يشر الى كونه شاذا أو غير شاذ •

المطلب الثانى

التعريف بالمؤلف

إسمه ونسبه

(ابن رشد : هو أبو الوليد ويشترك معه في هذا اللقب جده لأب ، ولهذا يفرق بينهما بالجد للجد

د وبالحفيد لعالمنا محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد إبن رشد القرطبي المالكي الفقيه الأديب العالم الحافظ المتقن الحكيم الفيلسوف المؤلف ٠ وهو من أهل قرطبة وقاضي الجماعة بها)(١) ٠

والده

(أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الإمام الفقيه العالم المتقن أخذ عن والده محمد بن أحمد الشهير بالجد وبه تفقه ولازم أبا بكر البطليوسي وسمع أبا محمد بن عتاب وابن مغيث وابني بقى أبا القاسم وأبا الحسن وابن العربي والصوفي وابن تليد وجماعة وأخذ عنه ابنه أبو الوليد المعروف بالحفيد عالمنا المترجم له وأبو القاسم بن مضا وغيرهما وله برنامج حافل وتفسير في أسفار وله شرح على سنن النسائي حفيل للغاية ٠ ولد سنة تسع وثمانين بعد الأربعمائة من الهجرة وتوفى سنة ثلاث وستين بعد الخمسمائة من الهجرة)(٢) ٠

جده

(القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي - ويعرف بالجد - الإمام العالم المحقق المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف زعيم الفقهاء متقنا في العلوم بصيرا بالأصول والفروع فاضلا دينا ، تفقه بابن رزق وعليه اعتماده وسمع الجباء وأبا عبدالله بن فرج وابن أبي العافيه الجوهري وأبا مروان ابن سراج وجماعة ، وأجازه أبو العباس العذري ٠ وأخذ عنه ابنه أحمد والقاضي عياض وأبو بكر بن محمد الإشبيلي وأبو الوليد بن خيره وأبو بكر بن ميمون وعمر بن واجب وأبو الحسن بن النعمه ومحمد بن سعاده وغيرهم وأجازه بن بشكوال ٠

ألف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل ، والمقدمات لأوائل كتب المدونة ٠ واختصار الكتب المبسوطة من تأليف يحى بن إسحاق بن يحى ابن يحى ٠ وهذب كتب الطحاوي في مشكل الآثار ومجيب المواريث وفهرسه واجزاء كثيرة في فنون من العلم ٠

وكانت الرواية أغلب عليه من الدراية ، تولى قضاء الجماعة بقرطبة سنة إحدى عشرة وخمسمائة ثم استعفى سنة خمس وعشرة ، ولد سنة خمس وخمسين بعد الأربعمائة من الهجرة ، وقيل سنة خمسين بعد الأربعمائة ولعلها الأصح لأن العماد ذكر أنه توفي سنة ٥٢٠ وعاش سبعين سنة ، وتوفي في ذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة من الهجرة ودفن ليلة الحادي عشر لذي القعدة من السنة المذكورة (٣) ٠

أولاده

(خلف رحمه الله إبنا طبيبا يقال له أبو محمد عبدالله وخلف أولادا اشتغلوا بالفقه واستخدموا في قضاء الكسور ومنهم إبنه أحمد الذي سمع العلم عنه وتوفي سنة اثنتين وعشرين وستمائة من الهجرة)(٤) ٠

(ولد في خمسمائة وعشرين في قرطبة ٠ وكان دمث الأخلاق حسن الرأي ، لم ينشأ بالأندلس مثله كمالا وعلما وفضلا وكان على شرفه أشد الناس تواضعا للناس وأخفضهم جناحا ، وحمدت سيرته في القضاء بقرطبة وتأثلت له عند الملوك وجاهة عظيمه ولم يصرفها في ترفع حال ولا جمع مال وإنما قصرها على مصالح أهل بلده خاصة ومنافع الأندلس عامة ٠

أدرك من حياة جده شهرا سنة عشرين)(٥) ٠

ثقافته ومكانته العلمية وشيوخه وتلاميذه

نشأ ابن رشد في بيت علم فلقد كان أبوه قاضيا في قرطبة وجده قاضيا أيضا في قرطبة ومن أشهر القضاة في عصرهما وهما من أئمة المذهب المالكي في الأندلس (فنشأ رحمه الله على حب العلم ، وتفقه في العلوم الإسلامية وآدابها فضلا عن الفلسفة والطب لكنه أكثر شهرته في الفلسفة ٠

روى عن أبيه واستظهر عليه الموطأ حفظا ، وأخذ الفقه عن أبي القاسم ابن بشكوال (٧) وأبي مروان بن مسرة (٨) وأبي جعفر بن عبدالعزيز (٩) وأبي بكر ابن سمحون (١٠) وأبي عبدالله المازري (١١) ٠

وأخذ علم الطب عن ابى مروان بن حزبول البلنسى <١٢> ، ودرس الأصول وعلم الكلام ولم ينشأ بالأندلس مثله كمالا وعلماً ، وكان يفزع إلى فتواه في الطب كما كان يفزع إلى فتواه فى الفقه ، وسمع الحديث .

وكان يضرب به المثل في الفلسفه .

ولم يدع النظر والقراءة منذ عقل الا ليلة وفاة والده وليلة بنائه بزوجه . وكانت الرواية أغلب عليه من الدرايه ، سمع منه محمد بن حوط الله <١٣> وسهل ابن مالك <١٤> وإبنه القاضى أحمد ، وأبو الربيع بن سالم <١٥> وأبو القاسم ابن الطيلسان <١٦> .

مؤلفاته :

تعرض ابن فرحون في الديباج المذهب ، ج ٢ ، ص ٢٥٨ لبعض من مؤلفاته وذكر منها كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد وكتاب الكليات في الطب ومختصر المستصفى في الأصول وكتابه في العربيه الذى رسمه بالضرورى وذكر أن مؤلفاته تنيف على ستين تأليفاً وانه سود وصنف وقيد وألف وهذب واختصر نحو إحدى عشرة الف ورقه ومال إلى علوم الاوائل ، كما اشار ابن أبى أصيبعه في كتابه عيون الانباء في طبقات الأطباء الى بعض كتبه في الجزء الثالث ص ١٢٥ .

وذكر البغدادى في هديه العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون ، ج ٦ ، ص ١٠٤ إلى مجموعة كبيره من مؤلفاته .

وذكر محمد محمد مخلوف في كتابه شجره النور الزكيه في صفحه ١٤٧ : « له تآليف تنوف عن الستين منها بدايه المجتهد وكتاب الكليات في الطب طبع وترجم في بلاد اوربا واختصر المستصفى في الأصول » .

وذكر يوسف المرعشلى وعدنان شلاق محققا كتاب الهداية للغمارى في الجزء الأول صفحة ٣٢ وما بعدها قائمة بهذه الكتب رتباها على حروف المعجم مع ذكر المصادر التى أشارت للكتاب إن كان مفقودا ومع ذكر مكان وجوده إن كان مخطوطا وتاريخ ومكان الطبع إن كان مطبوعا وذكرا اثنين وتسعين مؤلفا وسأذكرها هنا حسبما ذكراها :

١ - أصول الفقه : وقد أشار اليه المؤلف في بداية المجتهد في كتاب الصلاة فصل الأوقات المنهى عن الصلاة فيها بقوله : < وقد تكلمنا فى العمل - أي عمل أهل المدينة وحجيته - وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي ، وهو الذي يدعى بأصول الفقه > ٠

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، في الفقه ، وهو الكتاب الذين بين أيدينا ٠

٣ - التحصيل في اختلاف أهل العلم ، جمع فيه اختلاف أهل العلم من الصحابة والتابعين وتابعيهم ، ونصر مذهبهم ، وبين مواضع الاحتمالات التي هي مثار الخلاف ٠

٤ - التعرف ٠

٥ - تلخيص الإلهيات لنيقولاس ٠

٦ - تلخيص أول كتاب الأدوية المفردة لجالينوس ٠

٧ - تلخيص الخطابة لأرسطو ٠

وله كتاب إسمه :< تلخيص المقالة الأولى من كتابه < الخطابة > يأتي ٠ وهو مطبوع ، طبعته مكتبة النهضة بالقاهرة عام ١٩٦٠ م ٠

٨ - تلخيص السفسطة ٠

٩ - تلخيص السماء والعالم ، وهو مطبوع ، طبعه مركز تحقيق التراث ، القاهرة ، عام ١٩٧٣ م ٠

١٠ - تلخيص القياس ، وهو مطبوع ، طبعه المجلس الوطني للثقافة بالكويت ، ضمن السلسلة التراثية عام ١٩٨٤ م ٠

١١ - تلخيص كتاب الأخلاق لأرسطو ٠

١٢ - تلخيص كتاب أرسطوطاليس في الشعر ٠ وهو مطبوع ، طبعه المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة ، عام ١٩٧١ م ٠

١٣ - تلخيص كتاب أرسطوطاليس في العبارة ، طبع من قبل الهيئة العامة للكتاب بالقاهرة عام ١٩٨٧ م ٠

١٤ - تلخيص كتاب الإستطقسات لجالينوس .

١٥ - تلخيص كتاب البرهان لأرسطوطاليس ، مخطوط في دار الكتب المصرية بالقاهرة .

١٦ - تلخيص كتاب التعرف لجالينوس .

١٧ - تلخيص كتاب الجدل لأرسطو ، ويسمى أيضا تلخيص كتاب أرسطو في الجدل ، طبعة مركز تحقيق التراث بالقاهرة .

١٨ - تلخيص كتاب الحاس والمحسوس ، طبع في مكتبة النهضة با لقاهرة ، عام ١٩٥٤ م .

١٩ - تلخيص كتاب الحميات لجالينوس ، مخطوط في دار الكتب بالقاهرة .

٢٠ - تلخيص كتاب السماع الطبيعي لأرسطوطاليس .

٢١ - تلخيص كتاب العلل والأعراض لجالينوس ، ويسميه بروكلمان « كلام في اختصار العلل والأعراض لجالينوس » ، مخطوط بدار الكتب المصرية بالقاهرة .

٢٢ - تلخيص كتاب القوى الطبيعية لجالينوس .

٢٣ - تلخيص كتاب الكون والفساد لجالينوس .

٢٤ - تلخيص كتاب المزاج .

٢٥ - تلخيص كتاب المقولات ، مطبوع من قبل الهيئة العامة للكتاب بالقاهرة ، عام ١٩٨٠ م .

٢٦ - تلخيص كتاب النفس ، مطبوع .

٢٧ - تلخيص كتب أرسطو الأربعة ، المقولات ، والقضايا ، والقياس ، والبرهان ، مخطوط ، مكتبة بودايانا بانجلترا .

٢٨ - تلخيص كتب أرسطوطاليس في الحكمة ، مخطوط في دار الكتب المصرية بالقاهرة .

٢٩ - تلخيص كتب مابعد الطبيعة لأرسطوطاليس ، طبع في مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، عام ١٩٨٥ م .

٣٠ - تلخيص المقالة الأولى في كتاب الخطابة لأرسطوطاليس في الشعر ، وقد عربه ابن رشد ، مطبوع في فرنسا ، عام ١٨٧٥ م .

٣١ - تلخيص منطق أرسطو في ثلاث مجلدات ، طبع من منشورات الجامعة اللبنانية .

٣٢ - تلخيص النصف الثاني من كتاب حيلة البرء لجالينوس .

٣٣ - تهافت التهافت في الفلسفة ، رد فيه على كتاب « التهافت للغزالي » ويسمى أيضا « تهافت الفلاسفة » . أو « تهافت المتهافتين » ، مطبوع من قبل مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، عام ١٣٢١ هـ .

٣٤ - جملة من الأدوية المفردة ، مخطوط في مكتبة الفاتيكان .

٣٥ - جوامع كتب أرسطوطاليس في الطبيعيات والألهيات ، مخطوط في المكتبة الوطنية بمدريد .

٣٦ - الحاس والمحسوس ، مخطوط في الجامع الجديد بأستانبول .

٣٧ - الحميات .

٣٨ - حيلة البرء .

٣٩ - الحيوان .

٤٠ - الخطابة لأرسطوطاليس ، طبع في مطبعة كردستان ، عام ١٣٢٩ هـ .

٤١ - ذيل فصل المقال وتقرير ما بين الشريعة والحكمة من الاتصال ، طبع ضمن كتاب فلسفة ابن رشد .

٤٢ - رحلة ابن رشد .

٤٣ - رحلة التوحيد والفلسفة ، طبع في ميونيخ بألمانيا ، عام ١٨٧٥ م .

٤٤ - رسالة في حركة الأفلاك .

٤٥ - شرح أرجوزة بن سيناء في الطب ، مخطوط في خزانة القرويين بفاس بالمغرب وذكره بعض الكتاب بعنوان شرح أرجوزة ابن سينا .

٤٦ - شرح الحمدانية في الأصول .

٤٧ - شرح كتاب الحميات ، وكتاب القوى الطبيعة وكتاب العلل والأعراض لجالينوس ، مخطوط في مكتبة الإسكوريال بأسبانيا .

٤٨ - شرح كتاب السماء والعالم لأرسطوطاليس .

٤٩ - شرح كتاب القياس لأرسطوطاليس .

٥٠ - شرح كتاب المقدمات في الفقه لجده ابن رشد .

٥١ - شرح كتاب النفس لأرسطوطاليس .

٥٢ - الضروري في الغربية .

٥٣ - العلل .

٥٤ - علم مابعد الطبيعة ، مطبوع .

٥٥ - الفحص في أمر العقل ، ويسميه ابن أبي أصيبعة « كتاب في الفحص هل يمكن العقل الذي فينا » ، وهو المسمى بالهيولاني أن يعقل الصور الفارغة بأخرى أو لايمكن ذلك ؟ وهو المطلوب الذي كان أرسطو وعدنا بالفحص عنه في كتاب النفــس .

٥٦ - الفحص عن مسائل وقعت في العلم الآلهي من الشفا لابن سينا .

٥٧ - فصل المقال وتقــرير مابين الشريعة والحكمة من الاتصال ، وذيله بكتاب سماه : « الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة » يأتي في حرف الكاف ، وقد ألف ابن تيمية كتابا في الــرد على ابــن رشــد في هذا الكتاب ، كتابا

سماه :« فلسفة ابن رشد والرد عليه » ، طبع عدة مرات ، وضمن الكتاب « فلسفة ابن رشد » المتقدم .

٥٨ - فلسفة ابن رشد ، وتسميته حديثة ، وهو مشتمل على كتابين له هما « فصل المقال ، والكشف عن مناهج الأدلة » .

٥٩ - فهرسته .

٦٠ - في حفظ الصحة .

٦١ - القوى .

٦٢ - كتاب في العربية .

٦٣ - كتاب في كيفية وجود العالم متقارب المعنى .

٦٤ - كتاب في المنطق .

٦٥ - كتاب فيما خالف ابو النصر الفارابي لأرسطوطاليس في كتاب البرهان من ترتيبه ، وقوانين البراهين والحدود ، ويسميه الصفدي « مقالة فيما خالف فيه أبو النصر لأرسطو في كتاب البرهان » .

٦٦ - الكليات في الطب ... وهو أشهر كتبه في الطب ، وقد ترجم الى اللاتينية والإسبانية والعربية ، وقد طبع على التصوير الشمسي في أوربا .

٦٧ - الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة ذيلا على فصل المقال له ، مطبوع من كتاب فلسفة ابن رشد المتقدم .

٦٨ - مباحثات بينه وبين أبي بكر بن الطفيل في رسمه الدواء ، ويسميه ابن أبي أصيبعة مراجعات ومباحثات بين أبي بكر بن الطفيل وبين ابن رشد في رسمه للدواء في كتابه الموسوم با لكليات .

٦٩ - مختصر المستصفى في علم الأصول للغزالي .

٧٠ - مسألة في الزمان .

٧١ - مسألة في نوائب الحمى ·

٧٢ - مسائل في الحكمة ·

٧٣ - المسائل الهمة على كتاب البرهان لأرسطوطاليس ، مخطوط في المكتبة الوطنية بمدريد بإسبانيا ·

٧٤ - مقالة في اتصال العقل المفارق للإنسان ·

٧٥ - مقالة في اتصال العقل بالإنسان ·

٧٦ - مقالة في أصناف المزاج ، مخطوط توجد منه نسخة بدار الكتب المصرية بالقاهرة ·

٧٧ - مقالة في حركة الفلك ·

٧٨ - مقالة في حميات العفن ، مخطوط وتوجد منه نسخة في مكتبة دار الكتب المصرية بالقاهرة ·

٧٩ - مقالة في الترياق أو الدرياق ، كما يسميه الصفدي ، مخطوط في مكتبة الإسكوريال بإسبانيا ·

٨٠ - مقالة في الرد على ابن سينا في تفسير الموجودات إلى ممكن على الإطلاق وممكن بذاته واجب بغيره ، وإلى واجب بذاته ·

٨١ - مقالة في العقل ·

٨٢ - مقالة في نسخ شبهة من اعترض على الحكم وبرهانه في وجود المادة الأولى ، وتبين أن برهان أرسطوطاليس هو الحق المبين ·

٨٣ - مقالة في القياس ·

٨٤ - مقالة في المزاج ، مخطوط ، توجد منه نسخة في مكتبة الإسكوريال بإسبانيا ·

٨٥ - مقالة في نظر أبي نصر الفارابي في المنطق ونظر أرسطو ، ويسميه ابن أبي أصيبعه : « مقالة في التعريف بجهة نظر ابي نصر في كتبه الموضوعة في صناعة

المنطق التي بأيدي الناس ، أو بجهة نظر أرسطوطاليس فيها ، ومقدار ما في كل كتاب من أجزاء الصناعة الموجودة في كتب أرسطوطاليس ، ومقدار مازاد لاختلاف النظر ، يعني نظريهما ٠

٨٦ - مقالة في وجود المادة الأولى ٠

٨٧ - مقالة فيما يعتقده المشاؤون والمتكلمون من أهل ملتنا ، ويسميه ابن أبي أصيبعة : « مقالة في أن مايعتقده المشاؤون وما يعتقده المتكلمون من أهل ملتنا في كيفية وجود العالم يتقارب المعنى ٠

٨٨ - المقدمات في الفقه ، نسبه إليه ابن أبي أصيبعة خطأ والمشهور أنه لجده ، وأنه شرح هذه المقدمات ، وقد أشار ابن رشد ذلك بنفسه في الكتاب الذي بين أيدينا « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » في كتاب الطهارة فقال :« وقد ذهب جدي رحمة الله عليه في كتاب المقدمات الى أن هذا الحديث » ، وانظر : شرح كتاب المقدمات ٠ مطبوع بمطبعة السعادة بالقاهرة ، عام ١٣٢٤ هـ ٠

٨٩ - ملخص به تلخيص كتب أرسطوطاليس ، وقد لخصها تلخيصا تاما مستوفيا ٠

٩٠ - مناهج الأدلة في الكشف عن عقائد الملة ٠

٩١ - منهاج الأدلة في علم الأصول (٣٩) ٠

---

١ - نقلا عن :

أ - كتاب الوفيات ، ابن قنفذ أبو العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب الشهير بابن قنفذ تحقيق عادل ابو نهض ، ص ٢٩٨ - ٢٩٩ طبعة دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

ب - الديباج المذهب ، ابن فرحون ، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور ، ج ٢ ، ص ٢٥٧ ، طبعة مكتبة دار التراث ، القاهرة .

جـ - شذرات الذهب ، ابن العماد ، ابو الفلاح عبدالحي بن العماد ، ج ٤ ، ص ٣٢٠ ، طبعة دار الفكر .

د - هدية العارفين ، اسماء المؤلفين واثار المصنفين من كشف الظنون ، اسماعيل باشا البغدادي ، ج ٦ ، ص ١٠٤ ، طبعة دار الفكر .

هـ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، محمد بن محمد مخلوف ، ص ١٤٦ ، طبعة دار الفكر .

٢ - نقلا عن :

أ - شجرة النور الزكية ، مخلوف ، ص ١٤٦ .

٣ - نقلا عن :

أ - شذرات الذهب ، ابن العماد ، ج ٤ ، ص ٦٢ .

ب - شجرة النور الزكية ، مخلوف ، ص ١٢٩ .

٤ - شجرة النور الزكية ، مخلوف ، ص ١٤٧ .

٥ - نقلا عن :

أ - كتاب الوفيات ، ابن قنفذ ، ص ٢٨٩ .

ب - الديباج المذهب ، ابن فرحون ، ج ٢ ، ص ٢٥٧ - ٢٥٨ .

جـ - شذرات الذهب ، ابن العماد ، ج ٤ ، ص ٣٢٠ .

د - شجرة النور الزكية ، مخلوف ، ص ١٤٧ .

٦ - نقلا عن :

أ - كتاب الوفيات ، ابن قنفذ ، ص ٢٩٨ .

ب - الديباج المذهب ، ابن فرحون ، ج ٢ ، ص ٢٥٧ - ٢٥٨ .

جـ - شذرات الذهب ابن العماد ، ج ٤ ، ص ٣٢٠ .

د - شجرة النور الزكية ، مخلوف ، ص ١٤٦ - ١٤٧ .

٧ - ابن بشكوال : هو أبو القاسم خلف بن عبدالملك بن مسعود بن موسى بن بشكوال الخزرجي الأنصاري الأندلسي ولد سنة إحدى وتسعين وأربعمائة بقرطبة واخذ عن والده وابن عتاب وابن رشد وغيرهم وانتقل الى بغداد وسمع من أبي بكر بن العربي وابن شريح وطبقتهما وذهب إلى بغداد فسمع بن هبة الله من احمد الشبلي وآخرين ثم عاد الى الأندلس تولى القضاء في جهات إشبيليه لأبي بكر بن العربي ثم اقتصر على إسماع العلم حتى وافته المنيه بقرطبة سنة ثمان وتسعين وخمسمائة من الهجرة له تصانيف منها : القبله في مجلدين جعله ذيلا على تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ، وغوامض الأسماء المبهمة في عشرة أجزاء ، ذكر فيه من جاء ذكره في الحديث مبهما ، ورواة الموطأ جزءان وغير ذلك ، نقلا عن كتاب الوفيات لابن قنفذ ، ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

٨ - إبن مسرة : عبدالملك بن مسرة بن فرج اليحصبي من أهل قرطبه وأصله بن خنتمر من شرق الأندلس ومن مفاخرها يكنى أبا مروان أخذ عن عبدالله محمد بن فرج ، الموطأ سماعا واختص بالقاضي أبي الوليد بن رشد وصحب أبا بكر بن مفوز ، فانتفع به في معرفة الحديث والرجال والضبط وكان ممن جمع الله له الحديث والفقه مع الأدب البارع والفضل والدين والورع والتواضع وكان على منهاج السلف .

نقلا عن الديباج المذهب ، ابن فرحون ، ج ٢ ، ص ١٨ - ١٩ .

٩ - أبو جعفر بن عبدالعزيز : لم أقف له على ترجمة مفردة .

١٠ - أبو بكر بن سمحون : لم أقف له على ترجمة مفردة .

١١ - المازري ، هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يكنى بأبي عبدالله ويعرف بالإمام ، نزل المهدية من بلاد إفريقيا ، وأصله من مازر مدينة في جزيرة صقليه وهو إمام أهل إفريقيه وما وراءها من المغرب ، وصار الإمام لقباله فلا يعرف إلا بالإمام المازري ، وكان أخر المشتغلين من شيوخ إفريقيه بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ودقة النظر ، واخذ عن اللخمي وأبي محمد بن عبد الحميد السوسي وغيرهما من شيوخ إفريقيه . ودرس أصول الفقه والطب وألف في الفقه والأصول وشرح كتاب مسلم وكتاب التلقين للقاضي أبي محمد عبد الوهاب وليس للمالكية كتاب مثله ولم يكمله ، وشرح البرهان لأبي المعالي الجويني وسماه إيضاح المحصول من برهان الأصول ، وأخذ عنه بالاجازة القاضي أبو الفضل عياض ، توفى سنة ٥٣٦ .

نقلا عن شذرات الذهب ، ابن العماد ، ج ٤ ، ص ١١٤ ٠

والديباج المذهب لابن فرحون ، ج ٢ ، ص ٢٥٠ وما بعدها ٠

وله ترجمة مطولة في كتاب شجرة النور الزكية لمخلوف ، ص ١٢٧ وما بعدها ٠

١٢ - ابن حزبول : لم أقف له على ترجمة مفردة ٠

١٣ - ابن حوط الله : هو أبو القاسم محمد بن عبد الله بن سليمان بن حوط الله الإمام العالم كان من الفقهاء النجباء سمع أباه وأبا جعفر بن مضاء وأبا محمد بن الفرس وجماعة ، توفى سنة ٦٠٧ ٠

نقلا عن شجرة النور الزكية لمخلوف ، ص ١٧١ ٠

١٤ - سهل بن مالك : لم أقف له على ترجمة مفردة ٠

١٥ - أبو الربيع : القاضي أبو الربيع سليمان بن موسى بن سالم الكلاعي ، يعرف بابن سالم الأندلسي شيخ الجماعة العالم المتقن الأديب الفقيه المحدث الحافظ ، روى عن أبي القاسم بن جيشر واكثر عنه وابن زرقون وابن الجد وابي محمد الصوفي وعبد المنعم بن الفرس وابن مضاء وأبي محمد بن الفخار وأبي الوليد بن رشد الحفيد وأبي محمد عبدالحق الاشبيلي وغيرهم ، وعنه أبو عبدالله بن حزب الله وأبو الحسن بن مفوز وابن الأبار وابن الغماز وابن برطله وابن عميرة وابن الجيان وغيرهم ، وله تآليف منها : مصباح والأربعون شيخا لأربعين من الصحابة والأربعون السباعية والسباعيات وجملة الأماني في الموافقات والعوالي ، والاكتفاء في مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم ومغازي الخلفاء والاعلام بأخبار البخاري وكتاب في مثال النقل النبوية وفهرسه وغير ذلك ، مولده سنة ٥٦٥ ، واستشهد في واقعة إنجيه في ذي الحجة سنة ٦٣٤ ، نقلا عن شجرة النور الزكية ، مخلوف ، ص ١٨٠ ٠

١٦ - ابن الطيلسان : لم أقف له على ترجمة مفردة ٠

القسم الأول

أحكام الأسرة

المسألة (٤) إذن الثيب في النكاح (١)

قال رحمه الله (٢) : (الإذن في النكاح على ضربين فهو واقع في حق الرجال والثيب من النساء بالألفاظ) .

واستدل رحمه الله لهذا بقوله صلى الله عليه وسلم (٣) : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها » .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن إذن الرجال في النكاح وقبولهم له معتبر هي نسبة صحيحة . أما بالنسبة للثيب فإن كانت بالغة عاقلة فلا خلاف بينهم في اشتراط إذنها بالموافقة وهي نسبة صحيحة أيضا أما في غير البالغة العاقلة فالخلاف وارد بينهم كما يظهر من نصوصهم .

---

(١) النكاح : الوطء والعقد له ، نكح كمنع وضرب ، ونكحت وهي ناكح وناكحة ذات زوج ، واستنكحها وأنكحها زوجها .

أنظر القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، طبعة دار الفكر ، ج ١ ص ٢٥٤ ، باب الحاء فصل النون .

وقال أبو الحسن الشاذلي المالكي في كفاية الطالب مع حاشية العدوي طبعة مكتبة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٥ م ج ٢ ، ص ٢٨ - ٢٩ . هو « حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقد يستعمل عرفا مرادا به الوطء كقوله تعالى :

﴿ فإن طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ سورة البقرة ، الآية (٢٣٠) .

وقوله تعالى : ﴿ الزاني لاينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لاينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ سورة النور ، الآية (٣) .

والثيب : من زالت بكارتها بنكاح صحيح أو داريء للحد .

راجع منح الجليل ، محمد عليش ، طبعة دار الفكر ، ج ٢ ، ص ٢٧٥ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، توفي سنى ٥٩٥ هـ، طبعة دار المعرفة، ج ٢، ص ٣ .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في الجامع الصحيح ج ٤ ص ١٤١ عن ابن عباس.

(٤) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري، أبو الحسن القدوري، الطبعة الخامسة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م طبعة مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح بمصر، ص ١٠٧ وفيه (وإذا إستأذن الثيب فلابد من رضاها بالقول).

وانظر بدائع الصنائع لعلاء الدين بكر بن مسعود الكاساني الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م طبعة دار الكتاب العربي ببيروت، ج ٢ ص ٢٣٢، ٢٤٩ وفيه (أن يكون العاقد بالغا) وبعد أن تكلم عن الصبي قال: (وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينعقد مالم يجزه بنفسه).

وراجع المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج ٥، ص ٢، ٩ طبعة دار المعرفة ببيروت سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١١٠، ١١٨ .

(٥) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٢٢٩ وفيه: (ولابد أن يباشر الرجل عقد نكاحه لنفسه أو يباشره عنه وكيله) وقال في صفحة ٢٣٢ (وأما الثيب فلا تنكح إلا بإذنها قولا ولا يكون سكوتها إذنا منها في نكاحها).

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٣٦٤، والمنتقى للباجي ج ٣ ص ٢٦٦ - ٢٦٧، ومواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٤٣٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل للمواق ج ٣ ص ٤٣٢ .

(٦) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي محمد بن أدريس، الطبعة الثانية، تصحيح محمد أزهري النجار طبعة دار المعرفة، ج ٥ ص ١٨ وفيه (قال الشافعي ويشبه في دلاله سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها) .. إلى أن قال (وإذن الثيب الكلام) وقال في صفحة ٢٣ (ولا نكاح للأب في ثيب ولا لولي غير الأب في بكر ولا ثيب مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعا أن ترضى المرأة المتزوجة وهي في البلوغ أن تحيض أو تكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٥٧ - ١٥٨ وفيه (وإن كانت ثيبا فإن كانت عاقلة لم يجز لأحد تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ وإذنها بالنطق فإن كانت مجنونة فإن كانت صغيرة جاز للأب والجد تزويجها وإن كانت كبيرة وجاز للأب والجد والحاكم تزويجـــها) ج ٢ ص ٣٧ وقال في صفحة ٢٣ (ويرضى الزوج البالغ) وراجع المهذب للشيرازي ، ج ٢ ص ٣٧ ، ونهاية المحتاج للرملي طبعة دار الفكر ج ٦ ص ٢٢٣ - ٢٣١ ، وشرح المنهاج مع قليوبي وعميرة لجلال الدين المحلي طبعة عيسى البابي الحلبي ج ٣ ص ٢٢٣ ٠

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، لعمر بن حسين الخرقي ، الطبعة الأولى ١٣٧٨ على نفقة قاسم بن درويش فخرو ص ١٣٥ وفيه (وإن زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد وإذن الثيب بالكلام) ٠

وانظر التوضيح لأحمد بن أحمد العلوي الشويكي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م مطبعة السنة المحمدية بمصر ص ٣٠٢ وفيه (ومنها رضا الزوجين غير المجبرين فإن لم يرضيا أو أحدهما لم يصح) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٣٥٢ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٤٥٣ ، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامه طبعة بالأوفست دار الكتاب العربي ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ج ٧ ص ٣٨٦ - ٣٨٧ ، والمحرر لمجد الدين أبو البركات ج ٢ ص ١٥ مطبعة السنة المحمدية ٠

المسألة (٢) في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من الاتفاق على أنه إذا عقد النكاح بلفظ النكاح أو التزويج فإنه منعقد لا خلاف في ذلك هي نسبة صحيحة حيث الخلاف فيما عدا هذين اللفظين.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٤.

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري، القدوري، ص ١٠٦ وفيه (وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) وقال في صفحة ١٠٧ وفيه (ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك).

وانظر البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ٨٥ وفيه (وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال).

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٤٢٩، ومنحة الخالق لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٣ ص ٨٥، وشرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام الحنفي ج ٣ ص ١٩٣، وشرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير لمحمد ابن محمود البابرتي ج ٣ ص ١٩٣، والبناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ج ٤ ص ١٨ طبعة دار الفكر.

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٣٦٧ وفيها (والنكاح ينعقد بلفظ

=النكاح وبلفظ التزويج ولا ينعقد بما سوى ذلك من العقود حاشا الهبة فإنه قد اختلف هل ينعقد النكاح بها أم لا) .

وراجع سراج المسالك للجعلي ج ١ ص ٤٢ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظـــر التنبيه للشيرازي ص ١٥٩ وفيه (ولا يصح العقد إلا بلفظ التزويج والإنكاح) .

وانظر المهذب للشيرازي . ج ٢ ص ٤١ وفيه (ولا يصح العقد إلا بلفظ التزويج والإنكاح لأن ما سواهما من الألفاظ كالتملك والهبة لا يأتي على معنى النكاح ولأن الشهادة شرط في النكاح فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح) .

وراجع حلية العلماء للأصفهاني الشاشي القفال تحقيق الدكتور ياسين دراكه ج ٦ ص ٣٦٨ طبعة مكتبة الرسالة الحديثة ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٢١٠ وتحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعباد لابن حجر العسقلاني ج٧ ص ٢٢٠ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٢١١ وشرح منهاج الطالبين بحاشيتي قليوبي وعميره ، للمحلي ج ٣ ص ٢١٦ .

(٥) للمذهب الحنبلي:

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٤ وفيه (ولا ينعقد إلا بإيجاب وقبول ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح أو التزويج بالعربية لمن يحسنها وبمعناهما الخاص بكل لسان لمن لا يحسنها إلا أنْ يقدر على تعليمها ففيه وجهان أحدهما يلزمه التعلم والقبول كالإيجاب في ذلك)

وراجع الهادي لموفق الدين ابن قدامه ص ١٥٩ طبعة قطر .

والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٧ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٤٢٩ والشرح الكبير لابن قدامه ج ٧ ص ٣٧٠) .

=غير الأب في بكر ولا ثيب مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعا أن ترضى المرأة الزوجة ... ورضى الزوج البالغ) •

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٢٢ وفيه (ولا يصح النكاح إلا من جائز التصرف•

وراجع حلية العلماء للشاشي القفال ج ٦ ص ٣١٢ - ٣١٦ وتكملة المجموع لبخيت المطيعي ج ١٦ ص ١٣٠ •

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٥ وفيه (ولا يصح إلا برضا الزوج كان عبدا أو حرا إلا الصغير والمجنون إذا زوجهما أبوهما أو وصيه أو الحاكم أو سيدهما إن كانا مملوكين فيصح نص عليه ويحتمل أن لا يجبر الصبي بحال) •

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢٢ ، والتوضيح للشويكي ص ٣٠٢ والروض الندي للبعلي ص ٣٥٣ والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٥٢ •

المسأله (٤) رد البكر فى النكاح

قال رحمه الله : (١) وهو واقع فى حق الأبكار المستأذنات واقع بالسكوت أعنى الرضا ، وأما الرد فباللفظ ولا خلاف فى هذه الجملة إلا ما حكى عن أصحاب الشافعى أن إذن البكر إذا كان المنكح غير أب ولا جد بالنطق)

تحرير المسأله :

بعد أن ذكر ابن رشد رضا البكر فى النكاح وأنه بالسكوت حكى فيها خلاف أصحاب الشافعى فى أن رضاها بالسكوت إنما يكون فى حالة الأب والجد أما مع غيرهما فبالنطق وبهذا أصبحت مسألة الإذن خلافيه كما ذكره وخرجت هذه المسأله أعنى مساله الرضا بالسكوت عن البحث وفق الخطة ٠ ثم ذكر حكم ردها للنكاح وأنه لابد أن يكون باللفظ أيا كان المنكح ولم يحك فيها خلافا فتدخل مسأله الردفى البحث ٠ وبالرجوع الى المصادر الفقهيه المعتمدة فى مساله الرد لدى الحنفيه (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة(٥) تبين منها صحة ما نسبه ابن رشد اليهم فى هذا ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤ ٠

(٢) لمذهب الحنفية ٠
أنظر الهـداية للمرغينانى ج ١ ص ١٩٦ - ١٩٧ بعد أن تكلم عن استئذان البكر وسكوتها قال : (٠٠٠ ولأن جنبية الرضا فيه راجحة لأنها تستحى عن إظهار الرغبة لا عن الرد)
وراجع البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١١١ - ١١٢ ٠

(٣) لمذهب المالكية ٠
أنظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٣٤ بعد أن تكلم عن سكوت البكر فى النكاح ودلالته على الرضا قال : (ويستحب أن تعرف أن سكوتها إذنها فإن سكتت بعد معرفتها بذلك زوجت وإن نفرت أو بكت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا تنكح مع ذلك) ٠
وهذا دليل على ان السكوت غير الدال على الرضا كالنفر والبكاء هو رد معبر عن القول فيدل على ان الرد لابد أن يكون بالنطق أو ما يقوم مقامه ويدل عليه ٠

وانظر المنتقى للباجى ج ٣ ص ٢٦٧ وفيه (... وروى محمد عن مالك أن إنكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم أنها إن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا نكاح مع ذلك)٠

(٤) لمذهب الشافعية ٠
أنظر زاد المحتاج للكوهجى ج ٣ ص ١٩١ وهو يتكلم عن سكوت البكر ودلالته على الرضا قال : (فإن بكت بصياح أو ضرب خد لم يكف لأن ذلك يشعر بعدم الرضا) ٠
فهذا يدل على أن السكوت غير الدال على الرضا كالصياح والضرب على الخد هو معبر عن القول فى الرد فدل على أن الرد لابد وأن يكون بالنطق أو ما يقوم مقامه ويدل عليه ٠
وراجع نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٢٣٦ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة
أنظر المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامه ج ٧ ص ٣٨٧ وفيه (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صماتها والأخبار فى هذا كثيرة ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالأذن ولا تستحى من إبائها وامتناعها ، وقال (تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكتت فهو رضا وإن أبت فلا جواز عليها ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان) ثم قال : (ولو كرهت لامتنعت فإنها لا تستحى من الامتناع) ٠
ومن هذا يتضح أن الرد لابد أن يكون بالقول لأن البكر لا تستحى من الامتناع ٠

المسألة (٥) رضا الثيب البالغ (١)

قال رحمه الله (٢) : (وأما النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح ، فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) : « والثيب تعرب عن نفسها » إلا ما حكى عن الحسن البصري) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن إطلاق ابن رشد للثيب يجب أن يقيد بالحرة البالغة العاقلة إذ هي محل اتفاق بينهم ، أما غيرها فالخلاف وارد بينهم كما يظهر من نصوصهم .

---

(١) أوردت هذه المسألة وإن كان ابن رشد رحمه الله حكى فيها خلاف الحسن البصري لأن الأئمة الأربعة متفقون عليها وهو موضوع بحثنا فلا يؤثر عليه خلاف الحسن البصري - والحسن البصري هو ابو سعيد الحسن بن أبي الحسن مسار البصري من كبار التابعين مولده بقيتان في خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفى بالبصرة في رجب سنة عشر ومائة .

أنظر كتاب وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٢ ص ٦٩ - ٧٢ ، طبعة دار الفكر .

(٢) حديث الثيب تعرب عن نفسها . أخرجه ابن ماجة في السنن في باب استئمار البكر والثيب ج ١ ص ٦٠٤ الحديث (١٨٧٢) وقال : قال في الزوائد :

(رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع فإن ابن عدي لم يسمع عن أبيه عدي بن عميره يدخل بينهما العرس بن عميره قال أبو حاتم وغيره لكن للحديث شواهد صحيحة .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٥

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري للقدوري وفيه (وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول)

وانظر المنتقى للباجى ج ٣ ص ٢٦٧ وفيه (... وروى محمد عن مالك أن إنكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم أنها إن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا نكاح مع ذلك .

(٤) المذهب الشافعية .
أنظر زاد المحتاج للكوهجى ج ٣ ص ١٩١ وهو يتكلم عن سكوت البكر ودلالته على الرضا قال : (فإن بكت بصياح أو ضرب خد لم يكف لأن ذلك يشعر بعدم الرضا) .
فهذا يدل على أن السكوت غير الدال على الرضا كالصياح والضرب على الخد هو معبر عن القول فى الرد فدل على أن الرد لابد وأن يكون بالنطق أو ما يقوم مقامه ويدل عليه .
وراجع نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٢٣١ .

(٥) المذهب الحنابلة
أنظر المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامه ج ٧ ص ٢٨٧ وفيه (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صماتها والأخبار فى هذا كثيرة ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالأذن ولا تستحى من إبائها وامتناعها ، وقال (تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكتت فهو رضا وإن أبت فلا جواز عليها ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان) ثم قال : (ولو كرهت لامتنعت فإنها لا تستحى من الامتناع) .
ومن هذا يتضح أن الرد لابد أن يكون بالقول لأن البكر لا تستحى من الامتناع .

المسألة (٦) في إجبار البكر غير البالغ إبنا أو إبنة

قال رحمه الله (١) : (... أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ)
قال (٢) : (واتفقوا على أن الأب يجبر إبنه
الصغير على النكاح) ، وقال (٣) : (وكذلك إبنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها لما
ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها بنت ست أو
سبع وبنى بها بنت تسع بإنكاح أبي بكر أبيها رضي الله عنه (٤)) إلا ماروى من
الخلاف عن ابن شبرمة (٥) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٦) والمالكية (٧)
والشافعية (٨) والحنابلة (٩) تبين منها أن الأئمة الأربعة متفقون في هذه المسألة إلا
أن الحنابلة في رواية عندهم عن الإمام أحمد أن ابنة تسع سنين لاتزوج إلا بإذنها
والمذهب على خلافها .

(١ - ٢ - ٣) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ، ص ٦ .

(٤) زواج عائشة رضي الله عنها المشار اليه متفق عليه فقد أخرجه البخاري في صحيحه في باب إنكاح الرجل ولده الصغار ج ٣ ص ٢٤٩ .
ومسلم في الجامع الصحيح في كتاب النكاح باب تزويج الأب البكر الصغيرة ج ٢ ص ١٤١ .

(٥) أوردت هذه المسألة رغم أن ابن رشد حكى فيها خلاف ابن أبي شبرمة إلا أنه لم يحك فيها خلافا عن أحد من الأئمة الأربعة موضوع بحثنا فلا يؤثر عليه خلاف ابن أبي شبرمة .

(٦) لمذهب الحنفية :
أنظر متن القدوري ، القدوري ، ص ١٠٧ وفيه (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي فإن زوجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما) فسقوط حق الخيار دليل على نفاذ الإجبار .
وراجع المبسوط للسرخسي ج ٤ ص ٢١٢ - ٢١٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١١٨ ، والهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٨ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٤٤ .

(٧) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٤٠ وفيه (قال : لاتجبر على النكاح ولا يجبر أحد أحدا عند مالك إلا الأب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير وعبده والولي في يتيمته)٠

وراجع ص ١٤٩ من المصدر نفسه ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٦ وفيه (وللرجل أن يزوج ابنته الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا مالم تبلغ المحيض بغير إذنها وكذلك عند مالك له أن يزوج البكر البالغ كما يزوج الصغيرة على النظر بغير إذنها)٠

وراجع كفاية الطالب ج ٢ ص ٣٨ ، والتفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٩ ٠

(٨) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢١ وفيه (وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا لولي فإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٥٧ وفيه (فإن كان صغيرا ورأى الأب أو الجد تزويجه زوجه) وقال :(وإن كانت بكرا جاز للأب والجد تزويجها بغير إذنها ويستحب أن يستأذنها إن كانت بالغة وإذنها السكوت)٠

وانظر المهذب للشيرازي ، ج ٢ ص ٣٧ وفيه (يجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة)٠

(٩) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٥ وفيه (ولا يصح إلا برضا الزوج حرا كان أو عبدا إلا الصغير والمجنون إذا زوجهما أبوهما أو وصيه أو الحاكم بعده أو سيدهما إن كان مملوكين فيصح ٠ وقال في صفحة ١٦ (ولا يصح نكاح امرأة إلا برضا وليها وإذنها إذا لم تكن ممن يجبر ٠

وانظر متن الخرقي للخرقي ص ١٣٥ وفيه (وإذا زوج الرجل إبنته البكر فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة وليس الأب له تزويج أولاده الصغار) (وبناته الأبكار بغير إذنهن أي تزويج إبنته الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين وعنه لايجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها)٠

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٥٢ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٢٧٩ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٧ ص ٢٨٣ ٠

المسألة (٧) في عدم إجبار الأب الثيب البالغ على النكاح

قال رحمه الله (١) أجمعوا ... على أن الأب ... لايجبر الثيب البالغ ، وحكى فيها خلافا شاذا .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن موضع اتفاقهم إنما هو في الثيب الحرة البالغ العاقل وأما ماعداها فهو موضع خلاف كما يظهر من نصوصهم .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٦ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٦ - ١٩٧ وفيه (وينعقد نكاح الحرة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) فاشتراط الرضا يخالف الإجبار لأن الإجبار يسقط الرضا . ثم قال بعد ذلك :(فلو استأذن فلابد من رضاها بالقول) فاشتراط الرضا والتصريح به بالقول يخالف الإجبار .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ١٠ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ج ٣ ص ٢٦٩ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر ص ٢٣٢ وفيه (وأما الثيب فلاتنكح إلا بإذنها قولا ولا يكون سكوتها إذنا منها في نكاحها والأب فيها كسائر الأولياء بها إلا أن له مزية فضل إنكاحها) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٤١ ، والمقدمات المهدات لابن رشد ص ٢٦٤ ، والتاج والإكليل للمواق ج ٣ ص ٤٢٧ ، وكفاية الطالب ج ٢ ص ٣٤ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٢ وفيه (ولا نكاح للأب في ثيب ولا لولي غير الأب في بكر ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع أربعا : أن ترضى المرأة المزوجة وهي بالغ) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٥٧ - ١٥٨ وفيه (وإن كانت ثيبا فإن كانت عاقلة لم يجز لأحد تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ وإذنها بالنطق) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٧ ، وتحفة المحتاج للرملي ج٦ ص٢٢٩ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٥ وفيه (ولا يصح نكاح امرأة إلا برضا وليها وإذنها إذ لم تكن ممن يجبر وإذن الثيب النطق) .

وراجع المبدع لابن مفلح د ٧ ص ٢٤ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٥٦ .

المسألة (٨) الوكالة في النكاح

قال رحمه الله (١): (ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح لكن الجمهور على جوازها إلا أبا ثور) (٢).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المعتمد لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) يستفاد منها أنه تجوز الوكالة في النكاح وفي الإذن بذلك فيكون ما نسبه ابن رشد إليهم صحيحا.

---

(١) بداية المجتهد: ابن رشد، ج ٢ ص ١٣.

(٢) أوردت هذه المسألة وإن كانت ذكرت تحت قول الجمهور إلا أن المقابل المخالف لهم لم يكن أحد الأئمة.

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر اللباب، الغنيمي، طبعة محمد علي صبيح، ص ٨٠ وفيه (وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها فقط سواء باشرته بنفسها أو وكلت غيرها) وكما هو معلوم أن الولي ليس بشرط عند أبي حنيفة فإذا أجازوا للمرأة أن توكل في عقد نكاحها فهذا دليل على جواز التوكيل في النكاح فإذا باشر الولي فله حق التوكيل من باب الأولى.

وانظر الهداية، الميرغناني، ج ١ ص ٢٠٢ - ٢٠٣ طبعة مصطفى الحلبي وفيه (وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه تعقد بحضرة شاهدين) إلى أن قال (ولنا أن التوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير).

(٤) لفقه المالكية:

أنظر كفاية الطالب، ابن خلف، ج ٢ ص ٨٦ وفيه (ولا تنكح المرأة ذات الحال إلا بإذن وليها أو وكيله).

(٥) لمذهب الشافعية:

أنظر زاد المحتاج، الكوهجي، ج ٣ ص ١٩٩ وفيه (وللمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها).

---

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظـــر مختصر الخرقي ،ابن قدامه ص ١٣٤ وفيه بعد أن ذكر الأولياء وترتيبهم قال :(ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا) ٠

المسألة (٩) الحكم فيما لو غاب الأقرب غيبة قريبة

قال رحمه الله (١) : (ولم يختلفوا فيما أحسب أنها لاتزوج في الغيبة القريبة المعلومة المكان لإمكان مخاطبته) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إليهم ابن رشد من أن الولي القريب إذا غاب غيبة قريبة فلا يزوجها الأبعد هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري للقدوري ص ١٠٨ وفيه (وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لاتصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) فمفهوم هذا النص عدم التزويج في الغيبة القريبة المعلومة المكان ٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٠٠ ، وملتقى الأبحر ، الحلبي ، ج ١ ص ٢٤٥ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٤٤ وفيه (قلت إن خرج تاجر إلى إفريقيه أو إلى نحوها من البلدان وخلف بناتا أبكارا فأردن النكاح ورفعن بذلك إلى السلطان أينظر السلطان في ذلك أم لا ؟ قال سمعت مالكا يقول في الذي يغيب غيبة منقطعة فأما من خرج تاجرا وليس يريد المقام بتلك البلاد فلا يهجم السلطان على إبنته البكر فيزوجها وهو رأيي لأن مالكا لم يوسع في أنه يزوج إبنة الرجل إلا أن يغيب غيبة منقطعة) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٢ وفيه (وكذلك إذا غاب أقرب أوليائها غيبة بعيدة لاترجى له أوبة سريعة زوجها من يليه من الأولياء أو الحاكم) ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٥٨ وفيه (وإن خرج الولي عن أن يكون وليا انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء ، وإن عضلها وقد دعت الى كفؤ أو غاب زوجها الحاكم ولم تنتقل الولاية إلى من بعده وقيل إن كانت الغيبة إلى مسافة لاتقصر فيها الصلاة لم =

تتزوج حتى تستأذن) ·

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٧ وفيه (وإن غاب الولي مسافة تقصر فيها الصلاة زوجها السلطان ولم يكن لمن بعده من الأولياء أن يزوجها لأن ولاية الغائب باقية ولهذا او زوجها في مكانه صح العقد) ·

وراجع نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٢٤١ ·

(٥) لمذهب الحنابلة :

انظر مختصر الخرقي وفيه (وإذا كان وليها غائبا في موضع لايصل الكتاب إليه أو وصل فلا يجيب عنه زوجها من هو أبعد من عصبتها فإن لم يكن فالسلطان) ·

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٧ وفيه (إذا غاب غيبة منقطعة زوج الأبـــعد) ·

المسألة (١٠) إذا زوج المرأة وليان

قال رحمه الله (١) : (فإن جعلت أمرها إلى وليين فزوجها كل واحد منهما فإنه لايخلو أن يكون تقدم أحدهما على الآخر ، أو أن يكونا عقدا معا ، ثم لايخلو ذلك من أن يعلم المتقدم أو لايعلم ، فإذا علم المتقدم منهما فأجمعوا على أنها للأول إذا لم يدخل بها واحد منهما) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن المرأة إذا جعلت أمر زواجها إلى وليين وعلم المتقدم منها فهي للأول مالم يكن قد دخل بها أحدهما فتكون النسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٩٧ وفيه (ولو زوجها وليان فالأول أولى وإن كانا معا بطلا) .

وراجع البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١١٩ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٤٧ وفيه (قلت أرأيت لو أن امرأة زوجها وليان الأولياء برضاها فزوجها هذا الأخ من رجل وزوجها هذا الأخ من رجل ولم يعلم أيهما أولى قال قال مالك : إن كانت وكلتهما فإن علم أيهما كان أولى فهو أحق بها ، وإن دخل بها أحدهما فالذي دخل بها أحق ، أما إذا لم يعلم أيهما أولى ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى أن يفسخ نكاحهما جميعا ثم تبتدىء بنكاح من أحبت منهما أو من غيرهما) .

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٣٦٠ - ٣٦١ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٤٤٠ ، والتاج والإكليل مع المواهب للمواق ج ٣ ص ٤٤٠ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٦ وفيه (وهكذا لو أذنت لوليين فزوجاها معا =

=أو اولي أن يوكـل فوكل وكيلين أو اوليين كذلك فوكلا وكيلين أي هذا كان فالزوج الأول أحق) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٩ وفيه (وإن كان للمرأة وليان وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها فزوجها كل واحد منهما ...) إلى أن قال :(وإن علم السابق وتعين فالنكاح هو الأول والثاني باطل) .

وراجع حلية العلماء للشاشي القفال ج ٦ ص ٣٥٧ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٣٥ - ١٣٦ وفيه (فإذا زوج الوليان والنكاح للأول منهما فإن دخل بها الثاني وهو لايعلم أنها ذات زوج فرق بينهما) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٧ وفيه (وإذا زوج وليان من اثنين وجهل أسبق العقدين أو كيف وقعا فسخ الحاكم ثم نكحت من شاءت منهما أو من غيرهما) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٤٢ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٤٠٤ ، والانصاف للمرداوي ج ٨ ص ٨٨ .

المسألة (١١) لو أنكحها الوليان معا

قال رحمه الله (١) : (وأما إن أنكحاها معا فلا خلاف في فسخ النكاح فيما أعرف) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يستفاد منها أن المرأة إذا عقد لها وليان أو وكيلان عن من له حق إجراء العقد وكان العقدان معا فالعقدان باطلان فما نسبه ابن رشد إليهم صحيح .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية ، الميرغيناني ، ج ١ ص ٢٠٣ وفيه (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة في عقدة لم تلزمه واحدة منهن لأنه لا وجه إلى تنفيذها للمخالفة ولا للتنفيذ في احداهما غير معين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولية فتعين التفريق) ووجه الاستدلال لهذه المسألة أنه أوجب التفريق في الاثنين لعدم الأولوية فكذا لو عقد للمرأة وليان أو وكيلان معا لرجلين فانه يفسخ النكاح لعدم الأولوية .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة ، الإمام مالك ، ج ٢ ص ١٤٧ وفيه (قال قال مالك إن كانت وكلتهما فإن علم أيهما كان أول فهو أحق بها وإن دخل بها أحدهما فالذي دخل بها أحق أما إذا لم يعلم أيهما أول ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى أن يفسخ نكاحهما جميعا ثم تبتديه بنكاح جديد ممن أحبت منهما أو من غيرهما) .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر زاد المحتاج ، الكوهجي ، ج ٣ ص ٢٠١ وفيه (ولو أذنت لهم في التزويج وزوجها أحدهم أي الأولياء المستوين في الدرجة زيدا وهو كفء وآخر عمرا كذلك فإن عرف السابق منهما ببينة أو تصادق معتبر فهو الصحيح والآخر باطل وإن وقعا أي التزويجان معا وتعددا لخاطب أو جهل السبق والمعية فيهما فهما باطلان) .

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر ، أبو البركات ، ج ٢ ص ١٧ وفيه (وإذا زوج وليان من اثنين وجهل أسبق العقدين أو كيف وقعا فسخ الحاكم النكاحين ثم نكحت من شاءت منهما ومن غيرهما وعنه يقرع بينهما فمن قرع أمر صاحبه بالطلاق ولا صداق عليه ثم يجدد القارع عقده وقيل إذا امكن وقوعهما معا بطلا ولم يحتج إلى حاكم ولم يقرع كما لو علم وقوعهما معا) ٠

المسألة (١٢) ليس للولي أن يعضل وليته وشرط ذلك

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ماعدا الأب فإنه اختلف فيه) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يستفاد منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه ليس للولي غير الأب أن يعضل موليته إذا خطبت من كفء وبصداق المثل هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للمبرغيناني ج ١ ص ١٩٣ وفيه (ولها اختيار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر المذهب لافرق بين الكفء وغير الكفء ، ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء) ٠ فهذا يدل أنه ليس للولي أن يعضلها بأن يمنعها من الكفء ٠ وقال في ص ٢٠١ (وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما) وقال في ص ٢٠٢ (وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٤٦ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٢٣٥ وفيه (وروى عنه أن كل امرأة مالكة أمر نفسها إذا وضعت نفسها عند كفء وكانت شيئا فإن السلطان يأمر وليها بإنكاحها فإن أبى زوجها السلطان) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٣٥ ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٢٩٣ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظـــــر التنبية للشيرازي ص ١٥٧ - ١٥٩ وفيه (وإن كانت حرة ودعت إلى كفء =

= وجب على الولي تزويجها) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٨ وفيه (وإن دعت المنكوحة إلى غير كفؤ لم يلزم الولي تزويجها لأنه يلحقه العار فإن رضيا جميعا جاز تزويجها لما روت فاطمة بنت قيس) وذكر الحديث ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٨ وفيه (وإذا زوجت المرأة بغير كفؤ لها في الدين والمنصب والحرية واليسار والصناعة صح النكاح لكن لمن لم يرض بذلك من المرأة والأولياء المستورين الفسخ ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٣٦ ٠

المسألة (١٣) منع المرأة نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها

قال رحمه الله (١) : (وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمنع نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها من أحد إذا لم تكن (فيه) (٢) الكفاءة موجودة كالأب في إبنته البكر أما غير البالغ باتفاق) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن للمرأة أن تمنع وليها من إنكاحها بغير كفؤ لها وان القاصرة لايزوجها غير من له حق إجبارها مع اعتبار الكفاءة فإن عرف بسوء اختيار فلها حق الخيار .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥ .

(٢) جرى تعديل لفظة « فيها » و « فيه » لاستقامة المسألة من كتاب دليل الرفاق على شمس الاتفاق للشيخ ماء العينين ج ٢ ص ٢٣ . ويشهد لهذا ما ذكره ابن رشد بعد ذلك (ولم يختلف المذهب أن البكر إذا زوجها الاب من شارب الخمر وبالجملة من فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح وتنظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما وكذلك إذا زوجها ممن ماله حرام وممن هو كثير الحلف بالطلاق انظر ص ١٦ .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ص ١٢ طبعة محمد على صبيح وفيه (والكفاءة في النكاح معتبرة من جانب الرجل لأن الشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانب المرأة لأن الزوج يستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش فإذا تزوجت المرأة بغير كفء لها فللأولياء هنا وهم العصبة كما في التصحيح عن الخلاصة أن يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن أنفسهم) وقال في صبحة ١٠ (وإن زوجها أي الصغيرة والصغير الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما ولو كان بغبن فاحش أو من غير كفؤ إن لم يعرف منهما سوء الاختيار) وفي هذا دليل على اعتبار الكفاءة وان للمرأة أن تعترض على الولي إن أراد تزويجها بغير كفء وحتى الأب أو الجد إن عرفا بسوء تصرف وعدم حسن اختيار الكفء فلها الخيار وغيرهما لايحق له الا بالكفء ولها الخيار والمنع من باب الأولى .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر كفاية الطالب الرباني طبعة مطبعة محمد علي صبيح ج ٢ ص ٨٤ وفيه (وللأب إنكاح أي جبر إبنته البكر على النكاح ممن يشاء بما شاء ولو كان أقل من صداق المثل بغير إذنها وإن بلغت ولو عانسا مالم يضر بها أما إذا أضر بها كتزويجها من مجبوب أو أبرص أو نحوهما فليس له جبرها) إلى أن قال :(وأما غير الأب في البكر وصي أو غيره فلا يزوجها حتى تبلغ وتأذن وإذنها صماتها) .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر زاد المحتاج لعبدالله بن حسين الكوهجي طبعة المكتبة العصرية ببيروت ، ج ٣ ص ١٨٩ وفيه (وللأب ولاية الاجبار وهي تزويج إبنته البكر صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة بغير إذنها) إلى أن قال :(وقال في المغني لتزويج الأب بغير إذنها شروط : الأول أن لاتكون بينه وبينها عداوة ظاهرة . الثاني أن يزوجها من كفؤ) وقال في صفحة ١٩٥ (ولو عينت مجبرة كفؤا وأراد الأب أو الجد المجبر كفأ غيره فله ذلك في الأصح لأنه أكمل نظرا منها) وقال في صفحة ٢٠٥ (ويجرى القولان على تزويج الأب أو الجد بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء وقوله بغير رضاها هو في البالغة ففي الأظهر التزويج المذكور باطل لأنه على خلاف الغبطة وفي الآخر يصح وللبالغة الخيار في الحال وفي الصغيرة إذا بلغت) فهذه النصوص تدل على أن الأب أو الجد ليس له أن يزوجها إلا بكفء فإذا كان غير كفء فلها حق الاعتراض حالا إن كانت بالغة وإن كانت صغيرة فبعد البلوغ فإن كان هذا في حق الأب أو الجد فمن باب الأولى في حق غيرهما ولها منعه .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٣٥ وفيه (وإذا زوج الرجل إبنته البكر فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة وليس هذا لغير الأب) وهذا يدل على أنه لو زوجها الأب بغير كفء فلها حق الاعتراض فإذا كان الولي غير أب فمن باب أولى يكون لها الامتناع والاعتراض إن لم تتوفر الكفاءة في الزوج .

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٤٤ وفيه (وحيث أجبرت أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤا لابتعيين المجبر من أب أو وصيه لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على من لاترغب فيه ، قال في المبدع وقد خرج بعض العلماء أنه يشترط للإجبار شروط : أن يزوجها من كفء بمهر المثل وأن لايكون الزوج معسرا وأن لايكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة وأن من شروطها بنقد البلد .

فيتضح من هذه النصوص أن البنت البكر لايجبرها أبوها على الزواج من غير كفء أو بمن يضرها وغيره من باب الأولى وكذا الصغيرة ليس للأب إجبارها بما يضرها وغيره أولى بالمنع وليس لهم الحق في تزويجها إلا بعد بلوغها وإذنها .. والله أعلم .

المسألة (١٤) في اعتبار الدين من الكفاءة (١)

قال رحمه الله (٢) : (فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر إلا ماروى عن محمد بن الحسن من اسقاط اعتبار الدين) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن الدين بمعنى اتحاد الملة أمر متفق عليه ، فلا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج بغير المسلم •

وأما ماقاله ابن رشد من مخالفة محمد بن الحسن (من الحنفية) بإسقاط اعتبار الدين من الكفاءة فإنه ليس على إطلاقه ، فبالرجوع إلى كتب الحنفية مثل : شرح العناية للبابرتي والبحر الرائق لابن نجيم وغيرهما تبين منها أن المراد بالدين الذي خالف فيه محمد بن الحسن هو الدين بمعنى التدين والتقوى والزهد والصلاح ، وليس بمعنى الملة ، لأنه لاينبغي لأحد على الإطلاق أن يقول بصحة زواج المرأة المسلمة بغير المسلم بعد ماثبت تحريمه بالكتاب والسنة •

---

(١) أوردت هذه المسألة مع أن ابن رشد رحمه الله قد حكى فيها خلا محمد ابن الحسن لأن المقصود من البحث تحرير أقوال الأئمة الأربعة فيما نقله فخلاف محمد بن الحسن لايؤثر عليه وهو ليس كما ذكره ابن رشد رحمه الله •

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٦ •

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر شرح العناية للبابرتي ج ٣ ص ٢٩٩ قال : إن المراد - أي بالدين - التقوى لا اتفاق الدين • وقال في صفحة ٣٠٠ وفي المحيط التقوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي ، الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة •

وانظر البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٣٢ وفيه (الدين التقوى والصلاح والزهد)

وراجع متن القدوري للقدوري ص ١٠٨ وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٣ ص ٢٩٩

(٤) المذهب المالكية :

أنظر متن الرسالة للقيرواني ص ٧٨ وفيه (وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق) وهذا النص المراد منه الزوج كما جاء في كفاية الطالب ج ٢ ص ١٠٣ وهو يدل على أن النكاح بين المسلمة والكافر باطل لاختلاف الدين بين الزوجين •

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٥٩ وفيه بعد أن ذكر الدين معتبر في الكفاءة فسر الدين قال (ولا عفيفة بفاجر) •

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٩ وفيه (والكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة فأما الدين فهو معتبر فالفاسق ليس بكفء للعفيفة ، فمفهومه أن المقصود بالدين التقوى والصلاح وليس الدين باتحاد الملة •

وراجع حلية العلماء للشاشي القفال ج ٦ ص ٣٥١ - ٣٥٣ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ١٨٢ •

وانظر زاد المحتاج للكوهجي ج ٣ ص ٤٢٥ وفيه (شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا غير مرتد لأن الرجعة لانشاء النكاح) وهذا دليل على أن المسلمة لاتزوج بكافر •

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي للخرقي ص ١٣٥ وفيه (فإذا زوجت من غير كفؤ فالنكاح باطل والكفؤ ذو الدين والمنصب) •

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٨ حيث قال (وإذا زوجت المرأة بغير كفؤ لها في الدين والمنصب) إلى أن قال (فلا يصح أن تزوج عفيفة بفاجر) ففسر الدين هنا بمعنى الصلاح والتقوى لأنه قال (بفاجر) ولم يقل بكافر حيث أن زواج المسلمة بالكافر أمر متفق على بطلانه •

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١١١ وفيه (إذ لايجوز لكافر نكاح مسلمة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم) •

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١٠٧ والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٣٧٤ •

المسألة (١٥) في حكم الصداق (١)

قال رحمه الله (٢) : (أما حكمه فإنهم اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة وأنه لايجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى (٣) :
﴿وَءَاتُوا النِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ ؛

وقوله تعالى (٤) :
﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الصداق شرط من شروط صحة النكاح غير صحيح لأن غير المالكية يتفقون على أن الصداق إن لم يسم في العقد أو سمي فاسدا أو محرما ، أو إن شرط أن لامهر لها عند الحنفية فالنكاح صحيح ويجب لها مهر مثلها أما المالكية فقد فرقوا فى قول بين المدخول بها وغير المدخول بها فقالوا إن دخل بها يثبت النكاح وكان لها صداق مثلها وإن لم يدخل بها فرق بينهما وهو المستحسن وقيل انه مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول وهذا يدل على انه لايجوز التواطؤ على ترك الصداق إلا ان العقد لم يبطل ولها صداق مثلها ان دخل بها وهو المستحسن كما ذكره فى المدونه ج ٢ ص ١٨٢ .

---

(١) الصداق هو المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها وهو مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع . ويسمى مهر أو طولا بفتح الطاء ، ونحله بكسر النون وسكون الحاء المهملة وهو كالثمن في اشتراط الطهارة ، والانتفاع الشرعي به ، وعلمه والقدرة عليه ، وعدم النهي .

راجع جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للابي صالح عبد السميع ج ١ ص ■ طبعة دار الفكر والأصل فيه قول الله تعالى ﴿ واتوا النساء صدقاتهن نحله ﴾ النساء ، الآية (٤) . وقوله تعالى ﴿ فأنكحوهن بإذن أهلن واتوهن أجورهن ﴾ النساء ، الآية (٢٥) .

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٨ .

(٣) النساء ، الآية (٤) .

(٤) النساء ، الآية (٢٥) .

---

(٥) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٠٥ وفيه (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها) .

وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٤ وفيه (ويجوز النكاح بدون المهر حتى أن من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا أو سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد) .

وانظر المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٦٢ وفيه (أو عقد النكاح بغير تسمية المهر جاز ولها مهر مثلها من نسائها ولا يسقط إن دخل أو غاب عنها) .

وانظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٤٧ وفيه (يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه) .

وراجع متن القدوري ، القدوري ص ١٠٨ واللباب للغنيمي ج ٣ ص ١٤ طبعة دار الكتاب العربي ببيروت ، وشرح الهداية مع شرح فتح القدير للميرغيناني ج ٣ ص ١٩٩ .

(٦) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٨٢ وفيه (قلت فإن قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل قال إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها وإن لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنت وقد بلغني ذلك عن مالك أيضا وقد قيل أنه مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول) . فهذا يدل على أنه لا يجوز التواطؤ على ترك الصداق إلا أن العقد لم يبطل ولها صداق مثلها إن دخل بها) .

وانظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٢٥١ وفيه (ولو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها برضاها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما فرض وإن تزوجها على حكمه أو حكم زيد فذلك جائز وهو بمنزلة التفويض فإن تراضيا بشيء يكون ربع دينار فصاعدا جاز وإن فرق بينهما لا شيء عليه وإن دخل بها فلها صداق مثلها) وانظر المقدمات لابن رشد ص ٣٥٦ وفيه (ولا يكون النكاح إلا بصداق) إلى أن قال (ولهذا المعنى لم يفتقر عقد النكاح إلى تسمية صداق) .

وانظر حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩٤ وفيه (لا يصح اشتراط اسقاطه) .

(٧) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٥٩ وفيه (... على أن العقدة تصح بالكلام وأن الصداق لا يفسد عقـــدة النكاح أبدا وإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول

أو=

= حرام يثبت العقد بالكلام وسمى للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٥ وفيه (المستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق) إلى أن قال : (ويجوز من غير صداق لقول الله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) فأثبت الطلاق مع عدم الفرض) .

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٣٢٢ .

(٨) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ، ج ٢ ص ٣١ وفيه (يستحب تسمية المهر في العقد وتخفيفه) إلى أن قال : (وإن خلا العقد عن ذكره بتفويض المرأة أو بدونه فلها المثل بالعقد وكذلك كل مهر فسدت تسميته) .

وانظر التوضيح للشويكي ص ٣١٩ وفيه (وكل موضع لا تصح فيه التسمية أو خلا العقد من ذكره حتى في التفويض ويأتي يجب مهر المثل بالعقد) .

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٦٧ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٤٦٦ .

المسألة (١٦) في قدر الصداق

قال رحمه الله (١) : (وأما قدره فإنهم اتفقوا على أنه ليس لأكثره حد)

ويسترشد لهذا بقوله تعالى : (٢)

وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ
إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ
بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على أنه ليس لأكثره حد هو نسبة صحيحة) ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٨ ٠

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٠) ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري للقدوري ص ١٠٨ وفيه (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد) ولم يحدد أكثره ٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٠٤ وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٤٧ وكل المراجع لم تتعرض إلا لأقله ولم تتعرض لأكثره ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٩ وفيه (وأكثر أهل العلم بالمدينة وغيرها لايحدون في أقل الصداق شيئا كما لم يحد الجميع في أكثره شيئا)

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٣٥٨ ومواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٥٠٨ ، والتاج والإكليل للمواق ج ٣ ص ٥٠٨ وكفاية الطالب للشاذلي ج ٢ ص ٣١ وحاشية العدوي على كفاية الطالب ج ٢ ص ٣١ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

انظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٥٩ وفيه (ودل قول الله تبارك وتعالى { وآتيتم إحداهن قنطارا } على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل لتركه النهي على القنطار وهو كثير ـ

=وتركه حدا للقابل ودل عليه السنة والقياس مع الاجماع نقول أقل مايجوز في المهر أقل مايتمول الناس مما او استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٥ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٣٢٢ ونهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٣٣٥ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٣١ وفيه (يستحب تسمية المهر في العقد وتخفيفه وأن لايزاد على مهور أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته وهو من أربعمائة درهم إلى خمسمائة درهم وإن زاد فلا بأس ولا يتقدر أقله) فالاستحباب بعدم الزيادة وعدم البأس في إن زاد على مهور أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته دليل على أنه ليس لأكثره حد كما أن قوله (ولا يتقدر أقله) بأن حده الأدنى غير مقدر أيضا ٠

وانظر الإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٢٩ وفيه (ولا يتقدر أقله ولا أكثره بل كل ماجاز أن يكون ثمنا أو أجره جاز أن يكون صداقا) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٣٢ والتوضيح للشويكي ص ٣١٩ والروض الندي للبعلي ص ٣٦٧ ٠

المسألة (١٧) في جنس الصداق

قال رحمه الله (١) : (أما جنسه فكل ما جاز أن يتملك وأن يكون عوضا) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يتبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن كل ما جاز أن يتملك وأن يكون عوضا صح أن يكون صداقا هي نسبه صحيحه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢١ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٧ وفيه (أن يكون مالا متقوما) وانظر الاختيار لابن مودود ج ٣ ص ١٠١ وفيه (ولا يجوز أن يكون إلا مالا والأصل فيه قوله تعالى { وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم } علق الحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل بدونه) .

وراجع البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٤٢ . هذا وبمراجعة كافة المصادر عند الحنفية نجد فيها أنه لو كان الصداق خمرا أو خنزيرا أو ميتة صح العقد ووجب مهر المثل ويفهم من هذا أن ما جاز تملكه وكونه يصح عوضا يصح أن يكون مهرا ومالا يجب فيه مهر المثل .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ج ٥ ص ١٦٠ وفيه (إلا أن مالكا وأصحابه يجيزون في أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم كيلا من الورق أو عرضا يساوي أحدهما فإذا ساوى العرض ثلاثة دراهم كيلا جاز صداقا) . وقال في صفحة ٢٥٠ (وكل مايجوز بيعه جاز عقد النكاح به إذا بلغ ثمنه المقدار المذكور تحديده عند مالك) .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٦٠ وفيه (على أن الصداق ثمن من الأثمان والثمن ماتراضى به من يجب له ومن يجب عليه من مال قل أو كثر فعلمنا أن كل ما كانت =

=له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقا)

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٥ - ١٦٦ وفيه (وما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا) وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٥ - ٦٥ وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٣٢٨ وما بعدها ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٣١ وفيه (وكل ما صح عوضا في بيع أو إجارة صح مهرا إلا منافع الزوج الحر المقدرة بالزمان فإنها على روايتين ومالا يصح عوضا فيها لم يصح مهرا إلا لعذر يرجي زواله أو جهل يسير فانه يحتمل فيه على الأصح ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٣٢ والتوضيح للشويكي ص ٣١٩ والروض الندي للبعلي ص ٣٦٧ ٠

وانظر الإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٢٩ وفيه (٠٠٠ كل ما جاز أن يكون ثمنا أو أجرة جاز أن يكون صداقا) ٠

المسألة (١٨) صفة الصداق

قال رحمه الله (١) : (وأما صفة الصداق فإنهم اتفقوا على انعقاد النكاح على العوض المعين الموصوف أعني جنسه وقدره والوصف) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم فيه هذه المسألة من أن الصداق إذا كان على عوض موصوف الجنس والقدر والوصف صح انعقاد النكاح عليه هي نسبه صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢١ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للمبرغيناني ج ١ ص ٢٠٩ وفيه (وإذا تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل) ومعناه إنه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه أن هذه جهالة الجنس لأن الثياب اجناس ولو سمى جنسا بأن قال هروى تصح التسمية ويجبر الزوج) الى أن قال :(وكذا إن سمى قليلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وإن سمى جنسه وصفته لايخير لأن الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا) وهذا يدل على أن المعين الموصوف جنسا وقدرا ووصفا يصح أن يكون صداقا وينعقد عليه النكاح ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٢٧ ، وحاية البابوتي مع شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٥٧ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ، ج ٣ ص ٢٩١ وفيه (... فيجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف ولها الوسط) فمن باب أولى إذا كان موصوفا ٠

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٣٦٧ ، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل للمواق ج ٣ ص ٤٩٩ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٩٤ ٠

وانظر سراج السالك ج ٢ ص ٤٠ وفيه (... معلوم القدر والصفة للمتعاقدين)٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٦٠ وفيه (قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا تزوجها على شيء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها فإن كان نقدا فالنقد وإن كان دينا فالدين وإن كان كيلا موصوفا فالكيل أو عرضا موصوفا فالعرض)٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٦ وفيه (ويجوز أن يكون الصداق عينا تباع أو دينا يسلم فيه ومنفعة تكرى ويجوز مالا ومؤجلا ومالا يجوز في البيع والاجارة من المحرم والمجهول لايجوز في الصداق)٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٦ والتكملة ج ١٦ ص ٣٢٩ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١٣٢ طبعة مكتبة النصر الحديثة بالرياض وفيه (ويشترط أن يكون الصداق معلوما كالثمن لأن الصداق عوض في حق معاوضة فأشبه الثمن لأن غير المعلوم مجهول لايصح عوضا في البيع فلم تصح تسميته كالمحرم فإن أصدقها دارا غير معينة لم تصح أو أصدقها دابة مبهمة أو اصدقها عبدا مطلقا بأن لم يعينه ولم يصفه ولم يقل عبدي لم يصح) فنفى الصحة على غير معلوم الوصف يقتضي جوازه مع العلم بالوصف أو الجنس أو القدر ٠

وراجع الهادي للموفق بن قدامه ص ١٦٦ والمحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٣١ والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٣٨ - ١٣٩ والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٤٠ والشرح الكبير لعبدالرحمن بن قدامه ج ٨ ص ١٤ طبعة دار الفكر ٠

المسألة (١٩) وقت تقرير الصداق

قال رحمه الله (١) : (إتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو بالموت ، أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ (٢).

أما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعا إلا انعقاد الاجماع على ذلك (٣) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الصداق للزوجة يتقرر ويجب كله بالدخول أو بالموت هي نسبه صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٠) .

(٣) قد أورد ابن رشد رحمه الله تعليلا لوجوب الصداق للوطء ولم يعلل للموت أقول : قد ظهر من كتاب بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها : أن وجه تأكيده بالموت أن المهر كان واجبا بالعقد ، والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى عند انتهاء العمر فيتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل ، ولأن المهر لما وجب صار دينا والموت لايسقط الدين في الشرع فلا يسقط المهر كسائر الديون وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالصداق بالموت في قضية بروع بنت واشق .

وراجع المغني لابن قدامه ج ٨ ص ٥٨ .

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٨ وفيه (ومن سمى مهرا عشرة فمازاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٦٢ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٩٤ ، والهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٠٤ .

---

(٥) المذهب المالكية:

أنظر منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ج ٢ ص ٤٣١ طبعة دار الفكر وفيه (وتقرر - بفتحات وتشديد الراء - أي ثبت كل الصداق على الزوج أو صداق المثل في نكاح التفويض بوطء وقال في ص ٤٣٢ (وتقرر بموت واحد من الزوجين أو موتهما).

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٣٥١ - ٣٥٢ ، والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٠٠ - ٣٠١ .

(٦) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٦٠ وفيه (... فإذا تزوجها على شيء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها).

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٦ وفيه (ويستقر بالموت أو الدخول).

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٧ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٣٤٥ - ٣٤٧ .

(٧) المذهب الحنابلة:

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٣٥ وفيه (ويتقرر المسمى بواحد من ثلاثة لا غير : أحدهما الوطء في الفرج والثاني خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها، والثالث موت أحدهما).

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٦٢ ، والتوضيح للشويكي ص ٣٢٢ ، والروض الندي للبعلي ص ٣٧٠ ، والفروع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٧١ .

المسألة (٢٠) فيما لو طلقها قبل الدخول وقد فرض لها صداقا

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا اتفاقا مجملا أنه إذا طلق قبل الدخول وقد فرض صداقا أنه يرجع عليها بنصف الصداق لقوله تعالى : (٢)

﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول وكان قد سمى لها صداقا فلها نصف المسمى هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣ ٠

(٢) سورة البقرة ،الآية (٢٣٧) ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٨ وفيه (وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٧١ ، ٧٥ ، ٧٨ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٩٦ والهداية للمرغيناني ج ١ ص ٢٠٤ ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٥٠ وفيه (ومن تزوج امرأة على درهمين أو أقل أجبر على أن يكمل لها ثلاثة دراهم ولم يفسخ نكاحه وإن طلقها قبل الدخول لزمه من الدرهمين درهم واحد) ففي هذا دليل على تنصيف الصداق المسمى إن طلق قبل الدخول ٠

وراجع المنتقى للباجي ج ٣ ص ٢٧٩ ، وأصول الفتيا للخشني تحقيق محمد المحمود والدكتور أبو الأجفان ص ١٨١ طبعة الدار العربية للكتاب ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٥٠٦ والتاج والأكليل للمواق ج ٣ ص ٥٠٦ ، ٥١٩ ، ٥٢٤ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٢ ص ٤٣٦ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٦٠ وفيه (قال الشافعي رحمه الله : وإذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها اليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها والدنانير والدراهم قائمة بعينها لم تتغير وهما يتصادقان على أنها هي بأعيانها رجع عليها بنصفها) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٦ وفيه (وإن وردت الفرقة من جهته بأن أسلم أو ارتد أو طلق سقط نصف المهر) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٨ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٦ ص ٤٦٩ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٣٥٥ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، الخرقي ، ص ١٤٦ وفيه (وإذا تزوجها على خمر أو خنزير أو ما أشبهه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول) وفيه (وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها كان ذلك جائزا فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ولم يكن على الأب شيء مما أخذه) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٥٢ وفيه (وينتصف بطلاق وخلع وكل فرقة جاءت من أجنبي إلا فسخه لعيب أو شرط فإنه يسقطه) ٠

وراجع الهادي للموفق بن قدامه ص ١٦٨ والمحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٣٥ والتوضيح للشويكي ص ٣٢٢ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٧٧ - ٢٧٨ ٠

المسألة (٢١) في الفسوخ التي ليست طلاقاً لاتوجب التشطير (١)

قال رحمه الله (٢) : (وأما الفسوخ التي ليست طلاقا فلا خلاف أنها ليست توجب التشطير إذا كان الفسخ من قبل العقد أو من قبل الصداق وبالجملة من قبل عدم موجبات الصحة وليس لها في ذلك اختيار أصلا) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنيفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الفسوخ التي ليست طلاقا سواء كانت من قبل العقد أو من قبل الصداق وليس للزوجة فيها اختيار لاتوجب التشطير هي نسبة صحيحة .

---

(١) بيان

الطلاق هو إنهاء العقد بلفظ خاص يترتب عليه زوال الملك وبقاء الحل بعقد ومهر جديدين كما في الطلاق البائن بينونة صغرى ، أو نقصان عدد الطلقات مع بقاء الملك والحل كما هو في الطلاق الرجعي مالم تنته العدة ، وبعقد ومهر جديدين ، أو زوال الملك والحل كما في الطلاق البائن بينونة كبرى ، لاتحل له إلا بعد نكاح ودخول من زوج آخرنكاحا صحيحا ثم تحل له بعقد ومهر جديدين .

والفسخ هو نقض العقد وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه ، ويكون الفسخ بسبب خلل مقارن للعقد ، أو بخلل طاريء عليه يمنع بقاءه واستمراره فالخلل المقارن للعقد مثل خيار البلوغ ، أو عدم الكفاءة ، والخلل الطاريء على العقد مثل ردة الزوجة ، أو إبائها الإسلام ، او طروء حرمة المصاهرة .

- الفرق بين الفسخ والطلاق :

أ - الطلاق يتنوع إلى بائن تنفك به الرابطة الزوجية في الحال ، وتملك المرأة نفسها كالطلاق بإنفاذ العدد ، وإلى رجعي لاتنحل به عقدة الزواج إلا بعد انقضاء العدة كما في الطلاق دون الثلاث لا على مال بخلاف الفسخ تنحل به عقدة الزواج في الحال وتملك فيه المرأة أمر نفسها .

ب - الطلاق ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على المرأة سواء أكان الطلاق رجعيا أم =

بائنا بحيث لو عادت الزوجة التي طلقها إليه وكان قد طلقها طلقة واحدة يملك عليها طلقتين •

وأما الفسخ فلا ينقص عدد الطلقات بحيث لوعادت إليه الزوجه التي فرق بينهما بالفسخ لسبب مؤقت وزال السبب فإنه يملك عليها ثلاث تطليقات •

ج - الطلاق يقرر الآثار والحقوق المترتبة عليه ولا يكون إلا في نكاح صحيح فإن حصل قبل الدخول حقيقه أو حكما كان للزوجة نصف المهر •

أما الفسخ فإن كان بسبب يتصل بإنشاء العقد كخيار البلوغ فلا يترتب عليه شيء من المهر ، إن لم يكن ثمه مؤكد من مؤكدات المهر من قبل الزوجين لأن الفسخ نقض العقد من أصله والمهر من أحكام العقد فيسقط إذا لم يوجد مايؤكده، وإن كان لسبب طاريء كإباء الزوجة الإسلام ، وردة أحد الزوجين فإن كان من قبل الزوجة ولم يحدث مايؤكد المهر فلا مهر لها ، وإن كان من قبل الزوج وجب عليه نصف المهر إن كان قد سميا وقت العقد مهرا ووجبت المتعة إن لم يكن ذلك •

راجع بدائع الصنائع للكاساني ، ج ٢ ص ٣٣٦ وما بعدها ومن الفسوخ التي ليست طلاقا ولا يوجب التشطير خيار الزوجة لعدم الكفاءة قبل الدخول وعدم وجود مؤكد من مؤكدات المهر من قبل أحد الزوجين •

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤ •

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٩٥ فصل بيان مايسقط به كل المهر فقد أطال فيه واستعرض كل المسقطات •

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٨٢ - ٨٥ - ٩٥ •

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٥٣ وفيه (قلت أرأيت النكاح الذي لايقر عليه صاحبه على حال لأنه فاسد فدخل بها أيكون لها المهر الذي سمى أم يكون لها مهر مثلها قال لها المهر الذى سمى) •

وانظر المنتقى للباجي ج ٣ ص ٢٧٩ وفيه (أما مايوجب الفرقة فلا يخلوا أن يكون موجودا بالمرأة حين العقد أو حادثا بعده فإن كان موجودا بها عند العقد فلم يعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد فإن له أن يفارق ولا شيء عليه) •

وراجع المقدمات لابن رشد ٢٥٣ - ٢٧١ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٦ وفيه (وإن وردت الفرقة من جهتها قبل الدخول بأن ارتدت أو أسلمت سقط مهرها) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٣١٢

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١٤٩ وفيه (قال الشيخ لو علق طلاقها على صفة من قبلها الذي لها منه بد كدخولها دار أجنبي وفعلته قبل الدخول فلا مهر لها وقواه ابن رجب) وهذا لأنه من فعلها وهي تسببت في وقوع الطلاق ٠ وقال في الصفحة نفسها :(وكل فرقة جاءت من قبلها أي الزوجة قبل الدخول ٠٠ وفسخ قبل الدخول فإنه يسقط به مهرها) وقال في صفحة ١٥٠ وكذا فسخها بشرط صحيح عليه حال العقد كأن تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها أولا يتسرى أولا يخرجها من دارها فلم يف به فلا مهر لها ولا متعة لما تقدم وفرقة اللعان تسقط كل المهر لأن الفسخ من قبلها) إلى أن قال (وكذلك لو جعل لها الخيار بسؤالها بأن سألته أن يجعل لها الخيار فجعله لها فاختارت نفسها قبل الدخول فلا مهر لها نصا لأن الفرقة تمت بعقلها) ٠

وراجع المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٣٥ ، والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٦٠ - ١٦١ ، والتوضيح للشويكي ص ٣٢٢ والروض الندي للبعلي ج ٢ ص ٣٧٧ - ٣٧٩ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٧٧ - ٢٧٨ ٠

المسأله (٢٢) إذا تصرفت في الصداق

قال رحمه الله : (١) (ولم يختلفوا أنها إذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهيه المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يستفاد منها ان المطلقه قبل الدخول يجب عليها إعادة نصف المهر فما نسبة ابن رشد هو نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥ .

(٢) لمذهب الحنفية .
أنظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص (٢٠٠) وفيه (ولو سمى لها ألفا وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وكذا كل مكيل وموزون) فهبتها الصداق له أو لغيره تصرف منها ولم يسقط عنها ضمان النصف فلو صرفته في منافعها الخاصه فمن باب أولى .

(٣) لمذهب المالكية
أنظر التفريع ، إبن الجلاب ، ج ٢ ص ٤١ وفيه (... وإن اشترت به شيئا تختص هي بمنفعته فعليها أن تغرم له نصف صداقها) وراجع الكافي ، ص ٢٥٢ .

(٤) لمذهب الشافعية .
أنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٩ وفيه وإذا كان الصداق عينا فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان أحدهما لا يرجع عليها وهو اختيار المزني لان النصف تعجل له بالهبة والثاني يرجع وهو الصحيح لأنه عاد اليه بغير الطلاق فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق كما لو وهبته لأجنبي ثم وهبه له الاجنبي)
ولا خلاف بين القولين في وجوب النصف عليها وإنما الخلاف هل يرجع وتعتبر الهبه تقديما معجلا للنصف الواجب أو لا ؟ والصحيح لا يكون متعجلا لاختلاف القصدين وما دام أنها تدفع فانها لو صرفت الصداق في منفعتها فالوجوب من باب أولى .

---

(٥) لمذهب الحنابلة :
أنظر المحرر لأبى البركات ج ٢ ص ٣٦ وفيه (وإذا تلف المهر أو نقص بيدها بعد ما تنصف ضمنته) وقال فى صفحة ٣٥ (وإذا كان المسمى عينا بقبضته ثم تنصف وهو غائب بتلف أو إنتقال أو مستحق بدين أو نفقة رجع فى المثلى بنصف مثله وفى غيره بنصف قميته يوم الفرقة على ادنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض إلا المتميز اذا قلنا يضمنه بالعقد فتعتبر صفته وقت العقد)

المسألة (٢٢) في التفويض

قال رحمه الله (١) : (وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز وهو أن يعقد النكاح بدون صداق لقوله تعالى : (٢)

﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٢)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم من إجماعهم على أن عقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ومنعقد هي نسبة صحيحة) .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٦) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٨ وفيه (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة) .

وراجع اللباب للغنيمي ج ٣ ص ١٥ والمبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٨٢ والهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٠٥ ، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٤٦ - ١٤٧ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٨١ وفيه (قلت أرأيت إن تزوج امرأة فلم يفرض لها فأرادت المرأة أن يفرض لها قبل البناء وقال الزوج لا أفرض لك إلا بعد البناء ، قال مالك : ليس له أن يبني بها حتى يفرض لها صداق مثلها إلا أن ترضى منه بدون ذلك فإن لم ترضى إلا بصداق مثلها كان ذلك لها عليه) .

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٥١ وفيه (وإن تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها برضاها ثم طلقها قبل الدخول عليها فنصف ما فرض لها وإن تزوجها على حكمه أو حكم زيد فذلك جائز وهو بمنزلة التفويض) .

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٤٥٩ .

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٩ وفيه (إذا فوضت المرأة نصفها وطلقت قبل الدخول والمسيس وجب لها المتعة وإن سمى لها مهر المثل وطلقت قبل المسيس وجب لها نصف المهر دون المتعة) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٦٣ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٣٧٠ ونهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٣٤٩ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٤٧ وفيه (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة) وهذا دليل على صحة العقد مع عدم التسمية ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٦٦ - ١٦٧ ، وهداية الراغب لعثمان النجدي ص ٤٦٩ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٩٧ ٠

المسألة (٢٤) في المطلقة ابتداء ولم يفرض لها مهر

قال رحمه الله (١) : ولا خلاف أعلمه أنه إذا طلق ابتداء أنه ليس عليه شيء) . ويستدل له بقوله تعالى (٢) ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾

تحرير المسألة :

إن ابن رشد رحمه الله إنما يعني في هذه المسألة بأن الزوجة إذا لم يسم لها مهر حين العقد ولم تطلبه بعد ذلك أو يفرض لها قبل أن تطلق فإنه ليس لها شيء من صداق ولا يقصد إسقاط المتعة لها لأنه تكلم عن حكم المتعة لها بعد هذه المسألة هذا وبالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن هذه المطلقة بهذه الصفة المذكورة لها المتعة كما يظهر من نصوصهم أدناه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٦) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٨ وفيه (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لامهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة) .

٨ وذكر بعده وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) . وقال في اللباب للغنيمي ج ٣ ص ١٧ (فإن متعتها واجبة لأنها بدل نصف المهر) .

وراجع الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٠٥ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٤٨ وكل هذه المصادر لاتوجب إلا المتعة .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٨١ وفيه (قلت أرأيت او أن رجلا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال : النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها =

=وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق مثلها فلها المتعة وإن مات قبل أن يتراضيا على صداق فلا متعة لها ولا صداق ولها الميراث) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٥١ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٨ وفيه (إذا فوضت المرأة نصفها وطلقت قبل الفرض وجب لها المتعة) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٦٠ ، والتذكرة لابن الملقن ص ١٢٧ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٤٧ وفيه (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة) ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١٥٧ - ١٥٨ وفيه (فإن فارقها أي فارق المفوضة وزوجها قبل الدخول بطلاق أو غيره مما ينصف الصداق لم يكن لها إلا المتعة لعموم قوله تعالى ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ٠

والأمر يقتضي الوجوب ولا يعارضه قوله تعالى ﴿ حقا على المحسنين ﴾ لأن أداء الواجب من الإحسان) ٠

وراجع المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٣٧ ، والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٦٩ ٠

المسألة (٢٥) موانع النكاح - فيما يحرم من النسب

قال رحمه الله (١) : (وأما الموانع الشرعية بالجملة تنقسم أولا إلى قسمين : موانع مؤبدة ، وموانع غير مؤبدة . والموانع المؤبدة تنقسم إلى متفق عليها ، ومختلف فيها . والمتفق عليها ثلاث : نسب ، ومهر ، ورضاع .

موانع النسب : واتفقوا على أن النساء اللاتي يحرمن من قبل النسب السبع المذكورات في القرآن (٢) : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ الآية .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من المحرمات المشار إليها في الآية هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣١ - ٣٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩١ وما بعدها وقد ذكر المحرمات من النسب والصهر والرضاع بالتفصيل مطولا .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٤ ص ١٩٨ وما بعدها ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ ، وشرح فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٨ وما بعدها ، وشرح العناية على الهداية البابرتي بهامش فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٨ وما بعدها ، وكل هذه المصادر ذكرت المحرمات من النسب .

(٤) المذهب المالكية :

راجع المصادر الآتية : الكافي لابن عبد البر القرطبي من ص ٢٣٩ - ٢٤٢ ، وقد ذكر في هذه الصفحات المحرمات بالنسب والصهر والرضاع ، والمقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٤٥ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٣٢٨ ، وكفاية الطالب للشاذلي ج ٢ ص ٤٠ .

وكلها ذكرت المحارم بالتفصيل •

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٣ - ٢٤ وفيه (••• قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ﴾ ثم ذكر المحرمات •

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ وفيه (ويحرم على الرجل نكاح الأم والجدات والبنات) ثم ذكر المحرمات •

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٢ وفيه (ويحرم على الرجل من جهة النسب الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت) •

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٢١٥ - ٢١٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٢٧١ •

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٥٦ وما بعدها وفيها ذكر المحرمات جميعا •

وانظر مختصر الخرقي ص ١٣٨ وفيه (والمحرمات من الأنساب ، الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت) •

وراجع الشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢١٠ ، والفروع لابن مفلح ج ٥ ص ١٩٣ •

المسألة (٢٦) : مدلول المحرمات من النسب

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على أن الأم هنا : إسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم أو من جهة الأب · والبنت إسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة · وأما الأخت فهي إسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعهما أعني الأب أو الأم أو كليهما · والعمة إسم لكل أنثى هي أخت لأبيك أو لكل ذكر له عليه ولادة · وأما الخالة فهي اسم لأخت أمك أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة · وبنات الأخ إسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة ، وبنات الأخت إسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها أو من قبل أبيها · فهؤلاء الأعيان السبع محرمات ولا خلاف أعلمه في هذه الجملة) ·

أي أنه رحمه الله بين أن الأم تطلق عليها وعلى أمها وأم أمها وهكذا إن علت ، وأم الأب وأم أمه وإن علت · وان البنت هي المباشرة وبنتها وبنت بنتها وإن سفلت وبنت الابن وبنتها وإن سفلت وبنت إبن الابن وإن سفلوا والأخت سواء كانت شقيقة أو من الأب أو من الأم · والعمة أخت الأب وأخت أبيه وإن علت · والخالة أخت الأم وأخت أمها وإن علت ، وبنت الأخ المباشرة وبنتها وإن سفلت وبنت إبن إبنها وإن سفلوا · وبنات الأخت المباشرة وما تفرع عن الأخت من أولادها ذكورا وإناثا ·

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هؤلاء المحرمات هو محل اتفاق عندهم وإن اختلفوا في التعبير ·

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢ ·

(٢) المذهب الحنفية :

بمراجعة متن القدوري ص ٢٠٦ والهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩١ وملتقى الأبحر الحلبي ج ١ ص ١٣٩ والمصادر المتقدمة في المسألة (٢٢) تذكر هؤلاء المحرمات ومدلـــول =

=كل منها ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٩ وما بعدها وقد ذكر فيها كل المحرمات بالنسب والصهر ومدلولاتها . والمقدمات لابن رشد الجد ج ٢ مع المدونه صفحة ٢٥ وما بعدها تذكر هؤلاء المحرمات ومدلولاتها ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٣ وفيه ذكر المحرمات ومدلول كل منها وراجع التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ والمهذب للشيرازي أيضا ج ٢ ص ٤٢ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظـــر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٦٩ وفيه وهو يذكر المحرمات على الأبد قال : (وهن أقسام الأول بالنسب وهن سبع الأم والجدة من كل جهة أي سواء كانت من جهة الأب أو الأم وإن علت لقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ ٠

وأمهاتك كل من تنتسب إليها لولادة سواء وقع عليها إسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازا وهي التي ولدت من ولدتك وإن علت وارثة كانت أو غير وارثـــة ...) وأخذ يفصل كل المدلولات فيرجع إليه لعدم الاطالة ٠

وارجع إلى المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٥٦ وما بعدها ٠

المسألة (٢٧) في مانع المصاهرة

قال رحمه الله (١) :(وأما المحرمات بالمصاهرة فإنهن أربع : زوجات الآباء والأصل قوله تعالى (٢) ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾

وزوجات الأبناء والأصل في ذلك أيضا قوله تعالى (٣)
﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾

وأمهات النساء أيضا والأصل في ذلك قوله تعالى (٤)
﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾

وبنات الزوجات والأصل فيه قوله تعالى (٥)
﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾

فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بنفس العقد وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء وواحدة بالوطء وهي إبنة الزوجة واختلفوا فيما دونه · ومحل الاتفاق في تحريم إبنة الزوجة سواء كانت في حجر الزوج أم لا لأنه أورد الخلاف إذا لم تك الربيبة في حجر زوج الأم وحكاه عن داود ، وأن محل الاتفاق في تحريم الأم هو وطء البنت ·

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٦) والمالكية (٧) والشافعية (٨) والحنابلة (٩) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على تحريم زوجات الآباء وزوجات الأبناء وأمهات النساء وبنات الزوجات على الصفة التي ذكرها هي نسبة صحيحة وهذه الحرمة تثبت في الربيبة سواء كانت في حجر الزوج أم لا ·

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢ - ٣٣ ·

(٢) سورة النساء، الآية (٢٢)

(٢، ٣، ٤، ٥) سورة النساء الآية (٢٣) .

(٦) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩١ وفيه (ولا بامرأة أبيه وأجـــداده) « ولا امرأة إبنه وبني أولاده » « ولا بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره أو في حجـــر غيـــره » وفيه « ولا بأم امرأته التي دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ من غير قيد الدخول .

وراجع متن القدوري ص ١٠٦ ، والمبسوط للسرخسي ج ٤ ص ١٩٩ - ٢٠٠ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٥٦ - ٢٦٠ .

(٧) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٠ - ٢٤١ قال : (ولا يحل له نكاح امرأة ولدتها إمرأته التي دخل بها) (ولا يحل له نكاح امرأة نكحها أحد من ولده وولد ولده وإن سفلوا دخل بهؤلاء أو لم يدخل بهن مات الأب أو الجد أو طلقهن) .

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٤٥ ، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ج ٤ ص ٤٦٣ .

(٨) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٤ وفيه (وإذا تزوج الرجل إمرأة فماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم في كتاب عز وجل ليس فيها شرط وإنما الشرط في ربائبكم) . وقال (وهكذا أمهاتها وجداتها لأنهن من أمهات نسائه) وقال :(وإذا تزوج الرجل إمرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فكل بنت لها وإن سفلن حلال لقوله تعالى : ﴿ وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ . وقال :(فأي امرأة نكحها رجل حرمت على أبيه دخل بها الابن أو لم يدخل وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه لأن الأبوة تجمعهم معها وكذلك كل من نكح ولد ولده من قبل الرجال والنساء وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم لقوله تعالى ﴿ ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ﴾ .

وراجع التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ ، والمهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٢ ، وشرح المنهاج لجلال الدين المحلي مع قليوبي وعميره ج ٣ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ .

(٩) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٣٨ وفيه (والمحرمات بالأسباب الأمهات المرضعات والأخوات والأخوات من الرضاعة وأمهات النساء وحلائل الأبناء وزوجات الأب) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٩ وفيه (والمحرمات بالصهر أربع زوجات آبائه وزوجات أبنائه وأمهات زوجته فيحرمن بالعقد ولا يحرم بناتهن والرابعة بنات زوجته المدخول بها وهن الربائب فإن زال نكاحها قبل الدخول بطلاق أو فسخ أو موت بعد الخلوة أو قبلها فله نكاح بناتها ٠ وعنه الخلوة والموت كالدخول في تحريمهن) ٠

وراجع التوضيح للشويكي ص ٢٠٧ ، وهداية الراغب لعثمان النجدي ص ٤٥٧ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٤٧٢ وما بعدها ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ١١ ٠

المسألة (٢٨) في تحريم البنت بوطء الأم

قال رحمه الله (١): (وأما هل تحرم البنت بمباشرة الأم فقط أو بالوطء فإنهم اتفقوا على أن حرمتها بالوطء).
لقوله تعالى: ﴿ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ الآية (٢٠) سورة النساء

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنابلة (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن البنت تحرم بوطء الأم هي نسبة صحيحة.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٣٣.

(٢) المذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩١ وفيه (... ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره أو في حجر غيره).

وراجع متن القدوري ص ١٠٦، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٣) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٠ وفيه (ولا يحل له أن ينكح امرأة ولدتها امرأته التي دخل بها).

وراجع المقدمات لابن رشد، ج ٢ ص ٢٤.

(٤) المذهب الشافعية:

أنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٢ وفيه وهو يذكر المحرمات (والربيبة إذا دخل بالأم) ومثله في التذكرة لابن الملقن ص ١٢٤.

وراجع التنبيه للشيرازي ص ١٦٠.

(٥) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ١٢٨ وفيه (والمحرمات بالأسباب الأمهات المرضعات والأخوات من الرضاعة وأمهات النساء اللاتي دخلن بهن وبنات النساء وحلائل الأبناء وزوجات الأب والجمع بين الأختين).

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٩ وفيه (والرابعة بنات زوجته المدخول بها وهن الربائب فان زال نكاحها قبل الدخول بطلاق أو فسخ أو موت بعد الخلوة أو قبلها فله نكاح بناتها وعنه الخلوة والموت كالدخول في تحريمهـن) ٠

المسألة (٩٩) في أن النسب الذي يحرم الوطء بنكاح يحرمه بملك اليمين (١)

قال رحمه الله (٢): (واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطء بملك اليمين يحرم منه مايحرم الوطء بالنكاح).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها صحة مانسبه ابن رشد إليهم من أن الوطء بملك اليمين يحرم منه مايحرم الوطء بالنكاح كما يظهر من نصوصهم.

---

(١) أوردت هذه المسألة وإن حكاها ابن رشد عن ابن المنذر إلا أنه أخذها ولم يعقب عليها بشيء فهو بهذا يكون قد تبناها.

(٢) بداية المجتهد، ابن رشد، ج٢ ص٣٦.

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ج١ ص١٩١ - ١٩٢ وفيه (ولا يجمع بين الأختين نكاحا ولا بملك يمين) إلى أن قال: (فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من أهله مضافا إلى محله وإذا جاز، لايطأ الأمة وإن كان لم يطأ المنكوحة لأن المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب فحينئذ يطأ المنكوحة إذا لم يكن وطيء المملوكة لعدم الجمع وطأ، إذ المرقوقة ليست موطوءة حكما).

وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص٢٦٤ وفيه (وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز).

وراجع متن القدوري ص١٠٦ والمبسوط للسرخسي ص٢٠١.

(٤) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص٢٤٦ وفيه (وكل امرأتين لايجوز الجمع بينهما بعقد النكاح فلايجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين).

وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٥٤ وفيه (ويحرم الوطء بملك اليمين والتلذذ به مايحرم الوطء بالنكاح) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٠٣ - ٢٠٥ ، والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ج ٤ ص ٤٦٣ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام مالك ج ٥ ص ٣ وفيه (ولو كان لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يجز له وطء التي أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التي كان يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج من ملكه) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ وفيه (ومن حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطؤها بملك اليمين) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٣ ، وشرح المنهاج لجلال الدين المحلي ج ٣ ص ٢٤٥ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٩ وفيه (ووطء المرأة بملك أو شبهة أو زنا كعقد النكاح في تحريم المصاهرة) وقال في صفحة (٢٠) بعد ذكره لتحريم الجمع بين الأختين والمرأة وعمتها أو المرأة وخالتها قال : (ويحرم الجمع بينهما في تسري ملك اليمين أيضا وعنه بكره ولا يحرم والأول المذهب) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٧٨ ، والروض الندي للبعلي ص ٣٦٠ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٤٨٢ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١٥٢ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢١١ طبعة دار الفكر .

المسألة (٣٠) في مانع الرضاع

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه مايحرم من النسب أعني أن المرضعة تنزل منزلة الأم فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب) ·

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على أن مايحرم من النسب يحرم من الرضاع هي نسبة صحيحة والأصل فيه قوله تعالى (٦) ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾

وقوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » رواه الشيخان ·

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٣٢ - ٣٤ ·

(٢) لمذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢٣ وفيه (ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب) ·

وراجع متن القدوري ص ١٠٦، والمبسوط للسرخسي ج ٤ ص ٢٠٠ وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٦١ ·

(٣) لمذهب المالكية:

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٩٠ وفيه (قلت أرأيت المرأة وخالتها من الرضاعة أيجمع بينهما في قول مالك قال لا · قلت وهل الملك والرضاع والتزويج سواء الحرمة فيهما واحدة قال نعم) ·

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٢ وفيه (الرضاعة تحرم ماتحرم الولادة) ·

وراجع المقدمات لابن رشد ، ص ٣٤٥ - ٣٤٧ والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ج ٤ ص ١٧٩ ، ٤٦٣ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٤ وفيه (... فما حرم بالنسب حرم بالرضاع مثله) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ (ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم بالرضاع) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٥٥ ، وشرح المنهاج لجلال الدين المحلي مع قليوبي وعميره ج ٣ ص ٢٤١ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي . للخرقي ص ١٣٨ وفيه (ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب) .

وراجع الهادي لموفق الدين بن قدامه ص ١٦٠ والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٥٧ - ٥٨ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٥٧ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٥ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١١٣ .

(٦) سورة النساء الآية (٢٣) .

المسألة (٣١) الرضاع المحرم

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على أن الرضاع محرم في الحولين . والأصل في هذا حديث عائشة أخرجه البخاري ومسلم (٢) قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه ، قلت يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة فقال عليه الصلاة والسلام « أنظرن من إخوانكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة ») .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها ن أبا حنيفة رحمه الله خالف في مدة الرضاع فاعتبرها ثلاثين شهرا وخالفه صاحباه فقالا بأنها سنتين وفاقا لبقية الأئمة وبموافقة الصاحبين - وفتواهما هي المذهب عند الحنفية - لبقية الأئمة تكون المسألة متفق عليها .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٦ .

(٢) حديث عائشة أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب النكاح ، باب من قال لا رضاع بعد الحولين ج ٣ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ .

ومسلم في الجامع الصحيح - كتاب الرضاعة - باب إنما الرضاعة من المجاعة ج ٢ ص ١٧٠ .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١١٢ وفيه (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتين) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢٣ وفيه (ثم إن مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلاثة أحوال) .

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٥٧ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٨٨ وفيه (مالك عن إبراهيم بن عقبة عن ابن المسيب قال : ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهي تحرم) .

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٢ وفيه (وكل ما وصل إلى جوف الطفل أو الطفلة في الحولين من اللبن وإن كان مصة واحدة حرم عند مالك وأكثر أهل المدينة) .

وراجع التفريع لابن الجلاب ص ٦٨ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٤ وفيه (وإذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ولدا لها) ومثله في المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٥٥ .

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ٢١٠ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٧ وفيه (وإذا حبلت ممن يلحق نسب ولدها به فثاب لها لبن فارضعت به طفلا خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١٢ وفيه (ولا يحرم من الرضاع إلا في الحولين فلو رضع طفل بعدها بلحظة لم يحرم) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١٦٥ .

المسألة (٣٢) في صفة المرضعة

قال رحمه الله (١): (وأما صفة المرضعة فإنهم اتفقوا على أنه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ واليائسة من المحيض كان لها زوج أو لم يكن حاملا كانت أو غير حامل)٠

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن هذه المسألة ليست محل اتفاق فالحنابلة يخالفون في جزئية منها وهي إذا ثاب لبن لامرأة من غير حمل تقدم كلبن البكر فإنه مختلف فيه عندهم والمذهب أنه لاينشر الحرمة - والمالكية يعتبرون غير البالغة بأن يوطأ مثلها ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٩ - ٤٠٠

(٢) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ١١٣ وفيه (وإذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم)٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢٥ وفيه (وإذا نزل لبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولأنه سبب النشوء فثبتت به شبهة البعضية) وإذا كان هذا في حق البكر مما عداها من ذات الزوج والحامل واليائس أولى٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٥٨ ٠

(٣) المذهب المالكية:

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٩١ وفيه (قلت أرأيت لبن الجارية البكر التي لم تنكح قط إذا أرضعت به صبيا أتقع الحرمة أم لا في قول مالك قال نعم تقع به الحرمة قال وقال مالك في المرأة التي كبرت وأسنت أنها إن أرضعت فهي أم فكذلك البكر) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٢ وفيه (والمرأة العجوز التي لم تلد إذا كان مثلها يوطأ ودرت بلبن فكل من رضعها ابن لها تقع الحرمة بذلك اللبن بينه وبينها فإن كانت صغيرة ولم يوطأ مثلها وأتاها لبن لم تقع بذلك اللبن حرمة)٠

وراجع التفريع لابن الجلاب، ج ٢ ص ٧٠ •

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٤ وفيه (وإن ثار لها لبن من وطء ومن غير حمل ففيه قولان أحدهما يحرم والثاني لايحرم) •

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٥٧ وفيه (فإن ثار للبكر لبن والثيب لازوج لها فأرضعت به طفلا يثبت بينهما حرمة الرضاع) •

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١١ وفيه (إذا ثاب للمرأة لبن عن حمل يلحقه نسب الواطيء فأرضعت به طفلا صار في تحريم النكاح وجواز الخلوة أبوين له وهو ولدهما وانتشرت الحرمة) وقال في صفحة ١١٢ (وإذا ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم يثبت الحرمة نص عليه وعنه يثبتها) •

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٢٤٢ وفيه (وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر التي لم تحمل لم ينشر الحرمة نصا لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجل والبهيمة) •

المسألة (٣٢) في مانع العدد

قال رحمه الله (١) :(واتفق المسلمون على جواز نكاح أربع من النساء وذلك للأحرار من الرجال) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها صحة ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة مالم يكن هناك مانع شرعي كالجمع بين الأختين مثلا أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٠ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١١٠ وفيه (وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء وليس له أكثر من ذلك ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين) ومثله في الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٤ ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٤ ص ٢٠٨ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ٢٦٥ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر مواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٤٦٢ وفيه (٠٠٠ تزويج الخامسة حرام اجماعا) ويعني الجمع ٠

وانظر منح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٣٣٢ وفيه (وحرم على الحر والعبد جمع خمس من الزوجات في عصمته وإن كانت كل واحدة بعقد) ٠

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤١ والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ج ٣ ص ٤٦٣ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٥ وفيه (٠٠٠ وأحل لكم ماوراء ذلك) ليس فيه إباحة أكثر من أربع لأنه انتهى بتحليل النكاح إلى أربع ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦١ وفيه (ويحرم على الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة وله أن يطأ بملك اليمين ماشاء) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٦ ، وشرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٣٢ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي وفيه (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٦٧ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٤٣٦ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٢٢ طبعة دار الفكر . والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١٣١ .

المسألة (٣٤) في مانع الجمع بين الأختين في العقد

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على أنه لايجمع بين الأختين بعقد لقوله تعالى (٢) :

﴿ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ ﴾)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه يحرم الجمع بين الأختين في عقد النكاح وسواء في عقدة واحدة أو عقدتين ماداما مجتمعين في عصمة واحدة هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤١

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٦ وفيه (ولا يجمع بين أختين ولا يملك يمين وطأ) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩١ وفيه (ولا يجمع بين أختين نكاحا ولا بملك يمين) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٤ ص ١٠٦ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٠٣ وفيه (أرأيت ان تزوج امرأة فلم يبن حتى تزوج أختها فبنى بهما أيتهما امرأته في قول مالك قال الأولى ويفرق بينه وبين الثانية) .

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٠ وفيه (ولا يحل أن يجمع بين امرأة وأختها شقيقة كانت أو لأم أو لأب) .

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٣٤٥ والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ج ٣ ص ٤٦٣ .

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢ وفيه (قال الشافعي فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها فكان لايملك رجعتها فله أن ينكح أختها لأنه حينئذ غير جامع بين الأختين وإذا حرم الله تعالى نكاح الجمع بينهما ففي ذلك دلالة على أنه لايحرم نكاح إحداهما بعد الأخرى وهذه منكوحة بعد الأخرى) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ وفيه (ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها) يعني في عقد النكاح .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٣ وفيه (ويحرم عليه أن يجمع بين أختين في النكاح) .

وراجع شرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٤٤ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٣٩ وفيه (قال والمحرمات بالأنساب الأمهات والبنات) إلى أن قال (والجمع بين الأختين) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢١٩ وفيه (ويحرم الجمع بين الأختين) .

وراجع التوضيح للشويكي ص ٣٠٨ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢١٦ طبعة دار الفكر .

المسألة (٣٢) في الجمع بين المرأة وعمتها
أو بينها وبين خالتها في النكاح

قال رحمه الله (١) :(وكذلك اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي هريرة وتواتره أنه صلى الله عليه وسلم قال (٢) « لايجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » .

وقال (واتفقوا على أن العمة : هاهنا هي كل أنثى أخت لذكر له عليك ولادة إما بنفسه وإما بواسطة ذكر آخر . وأن الخالة : هي كل أنثى هي أخت لكل أنثى لك عليها ولادة إما بنفسها وإما بواسطة غيرها) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها صحة مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة مــن حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها في النكاح هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤١ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه في باب لاتنكح المرأة على عمتها ج ٣ ص ٢٤٥ .
وأخرجه مسلم في صحيحه في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ج ٤ ص ١٣٥ .

(٣) لمذهب الحنفية :
أنظر متن القدوري ص ١٠٦ وفيه (ولا يجمع بين المرأة وبين عمتها أو خالتها) .
وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٢ وفيه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو إبنة أخيها ولا على بنت أختها) .
وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ٢٦٢ .

---

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٠ وفيه (ولا يحل للرجل أن يجمع بين امرأة وأختها شقيقة كانت أو لأم أو لأب) إلى أن قال :(وكذلك عمتها وخالتها) ٠

وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٤٧ وفيه في ذكر المحرمات قال : (من ذلك الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٠٥ ، والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ج ٣ ص ٤٤٧ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٣٨ وفيه (ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب ولبن الفحل محرم والجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها) ٠

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٦٠ ، وهداية الراغب لعثمان النجدي ص ٤٥٨ ، والمغنـــي لابن قدامه ج ٧ ص ٤٧٨ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢١٧ طبعة دار الفكر ٠

المسألة (٣٦) جواز نكاح العبد للأمة

قال رحمه الله (١) : (إتفقوا على أنه يجوز للعبد أن ينكح الأمة)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز نكاح العبد للأمة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٢ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣١٩ وفيه (فصل ومنها الحرية لأن النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفأ للحرة بحال ولا يكون مولى العتاقة كفأ لحرة الأصل ويكون كفأ لمثله) ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٢٤ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٦٣ وفيه (قلت والعبد يتزوج من الإماء بينه وبين الأربع في قول مالك وإن لم يخف العنت على نفسه قال نعم) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٥ وفيه (٠٠٠ جائز أن تتزوج الحرة على الأمة والأمة على الحرة) ٠

وراجع الملتقى للباجي ج ٣ ص ٣٣٧ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٤٢ وفيه (وإن قال انكح من شئت فنكح حرة أو أمة نكاحا صحيحا فالنكاح جائز) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٣ وفيه (وإن تزوج عبد بأمة ثم عتقت الأمة ثبت لها الخيار) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٥ وفيه (وإن كان الزوج عبدا له نكاح الأمة) ٠

---

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٥ وفيه (ومن تزوج أمة على حرة وهو عبد أو حر غير خائف للعنت لمرضها أو غيبتها أو لشبقه أو غير ذلك عاجزا عن طول مرة أخرى جاز وعنه المنع فيهما) .

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٨٧ وفيه (ولعبد نكاح أمة) .

وراجع الهادي لابن قدامة ص ١٦٠ ، والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٧٦ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٥١٤ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٥٤ .

المسألة (٣٧) حكم نكاح الحرة بالعبد

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على أنه يجوز للحرة أن تنكح العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الحرة إذا رغبت النكاح بعبد ورضيت به ورضي أولياؤها ان ذلك جائز هي نسبة صحيحة) .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٢ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٨ وفيه (فإذا تزوجت المرأة بغير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما) ومثله في الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٠١ . ومفهومهما أنها لو رضيت ورضوا ولم يفرقوا جاز .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٢٥ - ٢٦ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر حاشية الدسوقي ، الدسوقي ج ٢ ص ٢٢٨ وفيه (أو بكر زوجت بعرض وهي من قوم لايزوجون به وليست مجبرة أو زوجت برق ... فلا بد من نطقها ولو مجبرة .

وراجع التاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ج ٣ ص ٤٧٢ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٥ وفيه (فأيهم زوجها بأذنها كفأ جاز وإن سخط ذلك من بقي من الولاة وأيهم زوج بأذنها غير كفء فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٥٩ وفيه (ولا يزوج أحد من الأولياء المرأة بغير كفء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٨ (وإن دعت المنكوحة إلى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها لأنه يلحقه العار فإن رضيا جميعا جاز تزويجها) .

وراجع المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٣٢ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١٥٩ وفيه (وعند لاتتزوج حرة بعبد) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٨ وفيه (وإذا زوجت المرأة بغير كفء لها في الدين والنصب أو الحرية واليسار أو الصناعة صح النكاح لكن لمن لم يرض بذلك من المرأة والأولياء المستورين الفسخ) .

وراجع التوضيح للشويكي ص ٣٠٦ والروض الندي للبعلي ص ٣٠٦ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٣٧٣ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١٥٦ .

المسألة (٢٦) إذا ملكت الزوجة زوجها

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا من هذا الباب على أنه لايجوز أن تنكح المرأة من ملكته ، وأنها إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن المرأة إذا تزوجت بعبدها لاينعقد هذا النكاح صحيحا وسواء كان ملكها له أو بعضا وأنها او ملكته كلا أو بعضا ينفسخ النكاح هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٣ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٧ وفيه (ولا يجوز أن يتزوج الولي أمته ولا المرأة عبدها)٠

وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٢ وفيه (ومنها أن لايكون أحد الزوجين ملك صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لايجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها)٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ١٢٩ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٨٨ وفيه (قلت أرأيت إن ملكت المرأة من زوجها شقصا أو يملك الزوج ذلك من امرأة يفسد النكاح فيما بينهما أم لا في قول مالك قال قال مالك يفسد النكاح فيما بينهما إذا ملك أحدهما من صاحبه بميراث أو شراء أو صدقة أو هبة أو وصية كل ذلك يفسد مابينهما)٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٦ وفيه (وأيما عبد ملكته زوجته أو أمة ملكها زوجها انفسخ النكاح بينهما ساعة وقع الملك وذلك فسخ بغير طلاق وله وطؤها بملك اليمين)٠

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٣٤٦ ٠

(٤) المذهب الشافعية :
أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦١ وفيه (ولا يصح نكاح العبد على أن تكون رقبته صداقا للمرأة) •
وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٥ وفيه (ويحرم على العبد نكاح مولاتـه) •
وراجع شرح المنهاج مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٤٧ •

(٥) المذهب الحنابلة :
أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢٢ وفيه (وليس للعبد نكاح سيدتـه) •
وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٨٨ وفيه (وكذا لو ملكت زوجة زوجها أو ملك ولدها الحر زوجها أو ملك مكاتبها زوجها أو ملك أحدهم بعضه انفسخ النكاح كما سبق) •
وراجع التوضيح للشويكي ص ٢١١ ، والروض الندي للبعلي ص ٣٥٩ - ٣٦٠ وهداية الراغب للنجدي ص ٤٥٩ - ٤٦٠ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٤٠٢ - ٥٢٧ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٣٤ طبعة دار الفكر •

المسألة (٢٩) في مانع الكفر

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أنه لايجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى (٢)

﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها ن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه لايحل للمسلم أن ينكح وثنية هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٤ .

(٢) سورة الممتحنة ، الآية (١٠) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٧ وفيه (ولا يجوز تزويجات المجوسيات ولا الوثنيات) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٣ وفيه بعد أن ذكر عدم تزويج المجوسيات قال : (ولا الوثنيات) .

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٠ - ٢٧١ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٤ وفيه (ليس للمسلم أن يتزوج مشركة وثنية أو غير وثنية أو مجوسية وحرام عليه وطئ هؤلاء بنكاح أو بملك يمين) .

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٤٥ ، والمنتقى للباجي ج ٣ ص ٣٢٦ ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٣٦١ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٩ وفيه (ولا يحل وطئ أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لايحل نكاح نسائهم) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ وفيه (ويحرم على المسلم نكاح المجوسية والوثنية) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٤ وفيه (ويحرم على المسلم أن يتزوج من لا كتاب له من الكفار كعبدة الأوثان) .

وراجع شرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٥٠ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٨٥ وفيه بعد أن ذكر مايحرم نكاحها من النصارى واليهود وهم المتمسكون بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود وأنهم ليسوا من أهل الكتاب ، قال : (فلا تحل مناكحتهم وذبائحهم كالمجوس وأهل الأوثان) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢١ وفيه (ولا يحل للمسلمة نكاح كافر بحال ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب غير الحربيات وفي الحربيات وجهان) .

وراجع هداية الراغب للنجدي ص ٤٥٩ ، والمغني لابن قدامة ، ج ٢ ص ٥٠٢ - ٥٠٣ والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٢٧ طبعة دار الفكر .

المسألة (٤٠) في تزوج المسلم الكتابية الحرة (١)

قال رحمه الله (٢): (واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة إلا ما روى عن ابن عمر)•

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها اتفاقهم على حل نكاح الكتابية الحرة غير الحربية حيث أن الحنابلة لهم وجهتان في حل الحربية، كما أن مالكا رحمه الله يكره نكاح الكتابيات ولم يحرمه •

---

(١) أوردت هذه المسألة مع كون ابن رشد حكى فيها خلافا عن ابن عمر رضي الله عنهما نظرا لأن المقصود من البحث تحرير أقوال الأئمة الأربعة فيما نقله عنهم وعلى ذلك فإن ما نقله عن ابن عمر لا يكون من بحثنا ولا يقدح فيما نقله من الاتفاق • وابن عمر هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما القرشي العدوي أسلم مع أبيه وهو صغير وسافر معه إلى المدينة المنورة وخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه وكان أعلم الصحابة بمناسك الحج توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين وهو ابن أربع وثمانين سنة•

أنظر وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٣ ص ٢٨ - ٣١ طبعة دار الفكر•

أقول والكتابية هي من تدين بدين سماوي منسوخ كالمسيحية أو اليهودية • وقال في زاد المحتاج للكوهجي ج ٣ ص ٢٣٢ (فصل في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وهن ثلاث فرق: الأولى من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب كعبدة شمس أو صورة صنم، والثانية من لها شبهة كتاب كمجوسية، والثالثة ممن لها كتاب محقق كيهودية ونصرانية•

(٢) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٤٤•

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ١٠٧ وفيه (ويجوز تزوج الكتابيات)•

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٣ وفيه (ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب} ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة)•

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٠ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢١٦ وفيه (قال مالك أكره نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية قال وما أحرمه) .

وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٣٥٤ وفيه (... ولا نكاح الأمة من أهل الكتاب لقوله عز وجل ﴿ من نسائكم المؤمنات ﴾ وإنما يحل نكاح الحرائر منهن لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ .

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٢ ص ٣٦١ وحكى الكراهة .

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٩ وفيه (ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته قال : وأي صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم بالملك) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٣ وفيه (إنه لو تزوج امرأة ثم بان أنها أمة وهو ممن يحل له نكاحها أو بان أنها كتابية فقد قيل فيهما قولان أحدهما أن له الخيار والثاني أنه لا خيار له) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٤ وفيه (يحل له حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن دخل في دينهم قبل التبديل) .

وراجع شرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٥٠ .

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، ص ١٣٩ وفيه (وحرائر أهل الكتاب وذبائحهم حلال للمسلمين) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢١ وفيه (ولا يحل لمسلمة نكاح كافر ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب غير الحربيات وفي الحربيات وجهان) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٧٠ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٥٠٠ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١٣٥ والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٢٧ .

المسألة (٤١) في إحلال الكتابية للمسلم بملك اليمين

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على إحلالها بملك اليمين) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من حل الكتابية للمسلم بملك اليمين هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٤ •

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٦ وفيه (والأصل أنه لايحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابية خاصة) •

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢١٩ وفيه (والأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين) •

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٤ وفيه (ولا بأس بوطء الإماء الكتابيات بملك اليمين) •

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٣٥٤ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٢٦٢ •

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٠ وفيه (ويحرم على المسلم نكاح الأمة الكتابية ولا يحرم وطؤها بملك اليمين) •

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٤ وفيه (لأن كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم) •

وراجع النص المتقدم في المسألة (٣٧) عن الأم للإمام الشافعي •

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر نص المحرر لأبي البركات المتقدم في المسألة (٣٧) •

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٨٩ وفيه (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين كالمجوسية إلى أن قال (إلا إماء أهل الكتاب فيحرم نكاحهن ولا يحرم وطؤهن بملك اليمين)٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٧٨ ، والروض الندي للبعلي ص ٣٦٠ وهداية الراغب للنجدي ص ٤٦٠ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٥٠٦ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٣٥ طبعة دار الفكر ٠

المسألة (٤٢) في إحلال المسبية غير المتزوجة (١)

قال رحمه الله (٢) : (ولإجماعهم على أن السبي يحل المسبية الغير متزوجة)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن السبي يفسخ النكاح بين الزوجين ويحل المسبية بعد استبرائها فمن باب الأولى غير المتزوجة بخلاف مالو سبيا معا .

---

(١) السبي : يقال سبيت العدو سبيا من باب رمى ، والإسم السباء وزان كتاب والقصر لغة واسبيته مثله فالغلام سبي ومسبي والجارية سبية ومسبية وجمعها سبايا وهن الأسيرات من العدو من أهل الكتاب وغيرهم والحل في الكتابيات .

أنظر المصباح المنير للفيومي ص ٢٦٥ مادة سبيت .

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ج ٢ ص ٤٥ .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١١١ وفيه (وإن سبي أحدهما وقعت البينونة بينهما) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢٠ وفيه (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٥٢ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٢٠ وفيه (قلت أرأيت السباء هل يهدم نكاح الزوجين في قول مالك قال سمعت مالكا يقول في هذه الآية (والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) هـن النساء السبايا اللاتي لهن أزواج بأرض الشرك فقد أحلهن الله لنا) ومادام أن السبي يهدم الزواج ويحل ذات الزوج فمن باب أولى الغير متزوجة .

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٢٥٣ ، والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ج ٣ ص ٣٧٩ .

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٣٣ وفيه (وإن سبي امرأة رقت بالأسر فإن كان لها زوج انفسخ نكاحها)٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ٢٠١ - ٢٠٢ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٤٣٥ وفيه (ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع : أحدهما إذا ملك ولو طفلا أمة ببيع أو هبة أو إرث أو سبي أو وصية أو غنيمة أو غير ذلك بأن أخذها عوضا في إجارة أو جعالة أو خلع أو صلح لم يحل له وطؤها ٠٠٠ حتى يستبرئها) وذكر في النص حل المسبية بعد استبرائها فدل على أن السبي يحل المسبية سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٤٢٩ في العدة ، والمغني لابن قدامه ج ٥ ص ٥١٨ وفيه إذا سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها ، فغير المتزوجة من باب أولى ٠

المسألة (٤٣) في مانع العدة

قال رحمه الله (١) :(واتفقوا على أن النكاح لايجوز في العدة ، كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر .

والأصل في هذا قول الله تعالى (٢)

﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾

تحرير المسألة :

إن ابن رشد رحمه الله أطلق في هذه المسألة عدم جواز نكاح المعتدة مطلقا ويجب تقييدها بأن تكون معتدة من الغير حيث أنه يجوز للرجل أن ينكح معتدته إذا كانت بينونتها بينونة صغرى كالمختلعة حيث بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) اتضح منهما ذلك .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٣ ص ٥٨ وفيه (وإذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة ولو قبل الدخول لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها أي يطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٤ ص ٢٠٢ و ج ٥ ص ٢٨ ، ومتن القدوري ص ١١٠ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٦ وفيه (واجتمعت الأمة على أنه لايجوز عقد النكاح في العدة) .

وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٤٠٢ وفيه (وأما الذي يحرم عليه فيها فالعقد والوطء فإن عقد فيها يفسخ متى عثر عليه دخل أو لم يدخل) .

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٤٢ وفيه في باب عدة المطلق يملك زوجها رجعتها قال :(وإن أصابها في العدة قال أردت ارتجاعها واقر أنه لم يشهد فقد اخطأ وعليه مهر مثلها بما أصاب منها وتعتد من مائة الآخر وتمضي العدة من الطلاق الأول فإذا أكملت العدة من الطلاق ولم يكن له عليها رجعة وله عليها الرجعة مالم تكملها وتكمل عدتها من الإصابة الأخرى ولا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها من الإصابة الأخرى) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦١ وفيه (ويحرم على الرجل نكاح المحرمة والمعتدة من غيره) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٥ وفيه (ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره) ٠

(٦) أنظر هداية الراغب لعثمان النجدي ص ٤٥٥ وفيه (الخامس الخلو من الموانع كالإحرام والعدة) ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٨٢ وفيه (ويحرم عليه أيضا المعتدة من غيره لقوله تعالى ﴿ ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ٠

المسألة (٤٤) في عدم وطء المسبية الحامل حتى تضع حملها

قال رحمه الله (١): (وأجمعوا على أنه لاتوطأ حامل مسبية حتى تضع، لتواتر الأخبار بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢)).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها صحة مانسبه ابن رشد إليهم من أن الحامل المسبية لايحل وطؤها حتى تضع حملها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٤٧.

(٢) راجع المستدرك للحاكم ج ٢ ص ١٩٥، كتاب النكاح عن أبي سعيد الخدري، وصححه على شرط مسلم.

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري، ص ١١١ وفيه (وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله فإن كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها).

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢١ وفيه (وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبل من الزنا).

وانظر المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٥٢ وفيه (وقد نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ. ألا لاتوطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة.

(٤) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٠٠ وفيه في باب الاستبراء بعد أن ذكر أن كل من ملك أمة بأي وجه فعليه أن يستبرأها قال: (وإن كانت حاملا فحتى تضع ما في بطنها أو تسقطه تاما أو ناقصا أو علقة).

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٤١، والمقدمات الممهدات لابن رشد ص ٢٥٣.

(٥) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٩٦ وفيه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عام أو طاس أن لاتوطأ حامل حتى تضع) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٢ وفيه (أن من ملك أمة لم يطأ حتى يستبرئها فإن كانت حاملا استبراها بوضع الحمل) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٥٢ ، ١٤٠ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ٢٠١ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب لعثمان النجدي ص ٥٠٥ وفيه (لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أو أوطاس « لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٤٢٥ وفيه (ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع) إلى أن قال (لحديث أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :« لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض » رواه أحمد وأبو داود والبيهقي) ٠ وقال في صفحة (٤٤١) (أو يحصل استبراء حامل بوضع الحمل كله للأمة ويحيضة إن لم تكن حاملا) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٤٢٩ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٥٠٧ ٠

المسألة (٤٥) في مانع الزوجية بين المسلمين والذميين

قال رحمه الله (١) : (وأما مانع الزوجية فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين مانعة وبين الذميين) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين أن المرأة ذات الزوج لايجوز العقد عليها من آخر سواء كانت مسلمة أو ذمية وهذا أمر متفق عليه فيكون مانسبه ابن رشد إليهم صحيح ٠ غير أن المذاهب الأربعة أحلت وطء المسبية بعد استبرائها وان كانت ذات زوج إذا سبيت وحدها إذ السبي عندهم يهدم النكاح على ما تقدم في مسألة احلال غير المتزوجة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٨ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ص ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ وفيه (ومنها أن لاتكون منكوحة لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ وهن ذوات الأزواج وسواء كان زوجها مسلما أو كافرا إلا المسبية) ٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٠ وفيه (وإذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لأن حل المحلية باق لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ، ومنع الغير في العدة لأسباب النسب ، وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو الأثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) ٠ وفي هذا دليل على أن المحلية شرط في صحة العقد فلا نكاح في العدة لغير مطلقها إن لم تكن أيضا بائنة بينونة كبرى ولا نكاح لذات زوج مسلمين كانوا أم ذميين ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٤ ص ٢١٠ ، ج ٥ ص ١١٠ ، وانظر لاحلال المسبية متن القدوري ص ١١١ وفيه (وإن سبي أحدهما وقعت البينونة بينهما وانظر الهداية للمرغيناني ج ١ ص ٢٢٠) ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر متن الرسالة للقيرواني ص ٧٧ طبعة محمد علي صبيح وفيه (ولا يجوز نكاح الشغار ولا النكاح في العدة) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص٢٣٦ وفيه (وعقد النكاح في العدة حرام ومن عقد على معتدة نكاحا في عدتها فهو مفسوخ على كل حال ويفرق بينهما فرقة فسخ) ٠ وانظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص (٢٢٠) وفيه (قلت أرأيت السباء هل يهدم نكاح الزوجين في قول مالك قال سمعت مالكا يقول في هذه الآية (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم هن النساء اللاتي لهن أزواج بأرض الشرك فقد أحلهن الله ٠ وهذا النص دليل على النهي لأن المعتدة في حكم الزوجة حتى تنقضي عدتها فلا يصح العقد على ذوات زوج ٠

وانظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ٤٢ وفيه (الركن الثالث من أركان النكاح مرأة خالية أي المرأة الخلية من عصمة زوج لأن العقد على امرأة لها زوج لا أثر له أصلا) ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦١ وفيه (ويحرم على الرجل نكاح المحرمة والمعتدة من غيره لأن المعتدة من الغير لاتزال في العصمة حتى تنتهي عدتها) ومنه يظهر أن ذات الزوج لايصح العقد عليها لعدم المحل ٠ وانظر صفحة ٢٣٣ وفيه (وإن سبيت امرأة رقت بالأسر فإن كان لها زوج انفسخ نكاحها ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٥ وفيه (ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره لقوله تعالى ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ولأن العدة وجبت لحفظ النسب فلو جوزنا فيها النكاح اختلط النسب ، أقول والمعتدة في العصمة حتى تنتهي عدتها ٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٩ ، وشرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٥٠ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ص ٤٥٥ وفيه (الشرط الخامس من الخلو من الموانع كالإحرام والعدة) وقال في صفحة ٤٥٨ (وتحرم معتدة من غيره) ٠

وانظر الهادي لابن قدامه ص ١٥٧ وفيه (ويحرم التعريض بخطبة الرجعيـــة) ٠ وقال في صفحة ١٦٣ في باب نكاح الكفار (فإن كانت المرأة ممن يجوز العقد عليها ابتداء قبل الدخول أقررناها وإن كانت من ذوات محارمه أو معتدة فرق بينهما) ٠ وانظر الروض الندى للبعلي ص ٤٢٩ في العدة والمغني لابن قدامه ج ٥ ص ٥٧٨ وفيه (إذا سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها ٠

المسألة (٤٦) في حكم عقد النكاح عند إسلام الزوجين

قال رحمه الله (١) : (إتفقوا على أن الإسلام إذا كان منهما معا أعني من الزوج والزوجة وقد كان عقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليهما في الإسلام أن الإسلام يصحح ذلك) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن غير المسلمين إذا أسلم الزوجان منهما معا وكان نكاحهما مما يصح عقده لدى المسلمين فإن الإسلام يجيز نكاحهما ويقرهما عليه هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ، ص ٤٨ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢٠ وفيه (إذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى) ومن باب الأولى اسلامهما معا وكان النكاح بينهما مما يصح ابتداء ٠ وقال في صفحة ٢٢١ (وإذا إرتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) ٠ .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٣٨ - ٣٩ وما بعدها ٠ وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٣٥ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢١٢ وما بعدها وفيه (قلت أرأيت لو أن مجوسيين أسلم الزوج أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لاتنقطع العصمة حتى توقف فإما أن تسلم وإما ان تأبى الاسلام فتنقطع العصمة بإبائها الإسلام في قول مالك أم كيف يصنع في امرها قال قال مالك إذا أسلم الزوج قبل الزوجة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما وذلك إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم ٠٠ولو أسلمت معه أو بعده فيقران على عقدهما إذا لم يتعارض مع الحكم الإسلامي ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٨ وفيه (إذا أسلم الكتابي قبل زوجته الكتابية ثبتا على نكاحهما لأنه يحل في الإسلام نكاحها فإن كانت غير كتابية وقعت الفرقة بينهما إلا أن تسلم عقب إسلامه فور ذلك فإن كان ذلك ثبتا أيضا على نكاحهما وإن لم تسلم بإثر إسلامه وقعت الفرقة بينهمـــا) .

وراجع التاج والاكليل للمواق على هامش المواهب ج ٣ ص ٤٧٨ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٤٩ وفيه (قال الشافعي رحمه الله ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بني اسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لايحرم عليه ابتداء نكاحها . فإذا أسلما معا فمن باب أولى) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٢ وفيه (إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح أقرا على النكاح .

وراجع التنبيه للشيرازي ص ١٦٤ - ١٦٥ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢٧ وفيه (الكفار في صحة النكاح بينهم وفساده كالمسلمين لكن نقرهم على فاسده إذا اعتقدوا حله ولم يرتفعوا إلينا وعنه لايقرون إلا على مسا غ له في الإسلام . كنكاح ذات المحرم ونكاح المجوسي الكتابية ...) لايقر) إلى أن قال :(فإذا أسلما والمرأة بنته من الرضاع أو هي في عدة من مسلم متقدمة على العقد فرق بينهما) وفي هذا دليل على أن الكافرين إذا أسلما يقران على نكاحهما مالم يخالف الإسلام .

وراجع مختصر الخرقي ص ١٤٠ - ١٤١ ، والهادي لابن قدامه ص ١٦٣ ، والمغني لابن قدامه ج ٧ ص ٥٣٦ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٠٧ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٧ طبعة دار الفكر .

المسألة (٤٧) في خيار العتق

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن الأمة إذا عتقت تحت عبد أن لها الخيار)

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن الأمة إذا عتقت تحت عبد وقال المالكية وكذا تحت من لم تكمل حريته أن لها خيار الفسخ هي نسبة صحيحة ·

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص٥٣ ·

(٢) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ١١٠ وفيه (وإذا زوج الأمة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) ·

وانظر الهداية للميرغيناني ج١ ص ٢١٧ وفيه (وإن تزوجت أمة بإذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) ومثله في المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٩٨ - ٩٩ ·

(٣) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٧٥ وفيه (إذا أعتقت الأمة تحت العبد أو تحت من لم تكمل له الحرية فهي بالخيار إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته وخيارها مالم يمسها فإن وطئها أو قبلها أو باشرها مطاوعة فلا خيار لها عند مالك وسواء علمت أن لها الخيار أو لم تعلم إذا علمت بعتقها) ·

وراجع المنتقى للباجي ج ٤ ص ٥٣ ، وأصول الفتيا لمحمد بن حارث الخشني ص ١٧٨ تحقيق محمد المجدي والدكتور محمد أبو الأجفان والدكتور عثمان بطيخ طبعة الدار العربية للكتاب عام ١٩٨٥ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٤١٠ ·

(٤) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٢٢ وفيه (أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول في الأمة تحت العبد فتعتق أن لها الخيار مالم يمسها فإذا مسها فلا خيار لها) ·

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٣ وفيه (وإذا تزوج عبد بأمة ثم عتقت الأمة ثبت لها الخيار) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٠ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ١٦٨ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٤٣ وفيه (وإذا عتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢٦ وفيه (وإذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد أو عتقا معا فالنكاح باق ولها الفسخ بغير حاكم على التراضي مالم ترض به) ٠

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٦٢ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١٧٧ والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٥٦ طبعة دار الفكر ٠

المسألة (٢/٧) في وجوب النفقة والكسوة للزوجة

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن من حقوق الزوجة النفقة والكسوة لقوله تعالى (٢):

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام (٣): « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولقوله صلى الله عليه وسلم (٤): « خذي مايكفيك وولدك بالمعروف » .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من وجوب النفقة والكسوة على الزوج مادامت الزوجية باقية ولم يحصل من قبلها نشوز هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٣) هذا النص ورد في حديث جابر المطول في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحج في باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم الحديث رقم (١٢١٨) ج ٢ ص ٨٨٩ وأخرجه أبو داود في السنن الحديث (١٩٠٥) ج ٢ ص ٤٦٢ ، وأخرجه أحمد في المسند ج ٥ ص ٧٢ .

(٤) أخـرجه البخاري في صحيحه لشرح ابن حجر في كتاب البيوع الحديث (٢٢١١) ج ٤ ص ٤٠٥ ، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية الحديث (٧-١٧١٤) ج ٣ ص ١٣٣٨ .

(٥) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٣٦ وفيه (والنفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٣٩ وفيه (قال والنفقة واجبة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها إلى منزلها فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ١٨٠ - ١٨١ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ١٥ ، ٢٢ .

(٦) المذهب المالكية :
أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٨ وفيه (والنفقة للزوجة على حال الرجل إن كان معسرا أو موسرا ويعتبر أيضا حالها إن كان زوجها عبدا وكانت ممن يخدم مثلها في طعامها وكسوتها ونفقة خادمها واجرة سكنها وجميع مؤونتها) .
وانظر المنتقى للباجي ج ٤ ص ١٣٦ وفيه (تجب النفقة على الزوج الحر لزوجته الحرة مادامت الزوجية باقية ولم يكن من قبلها نشوز وذلك إذا دخل بها وكانا جميعا من أهل الاستمتاع) وقال في صفحة ١٢٧ (وهذا إذا كانا حرين سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فإن كانا عبدين أو أحدهما فإن كان العبد له زوجة حرة فقد قال ابن المواز لا خلاف أن العبد عليه أن ينفق على زوجته الحرة قال مالك ويقال له أنفق أو طلق وأحب أن تشترط عليه النفقة بإذن سيده إلى أن قال (فإن كانا عبدين أو كانت الزوجة أمة ففي الواضحة أن على العبد النفقة على زوجته الأمة على سيده ، وروى أشهب عن مالك لا نفقة لها إلا أن يشترط عليه ، وذكر المواز عن مالك أن الأمة إن بوئت مع زوجها الحر أو العبد فعليه نفقتها وكسوتها إلا أن تشترط ذلك عليه في عقد النكاح) .
وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٧) المذهب الشافعية :
أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٨٧ وفيه (قال وفي قول الله تبارك وتعالى في النساء ﴿ ذلك أدنى أن لا تعولوا ﴾ بيان على أن الزوج مالا غنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وسكن) .
وانظـــر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٧ وفيه (ويجب على الرجل نفقة زوجته) إلى أن قال :(ويجب من الكسوة ما جرت به العادة) .
وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٥٩ وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ٢٣٥ .

(٨) المذهب الحنابلة :
أنظر مختصر الخرقي ص ١٧٦ وفيه (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه من نفسها ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة) .
وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١٤ وفيه (يلزم الرجل نفقة زوجته قوتا وكسوة وسكنا بما يصلح لمثلها) .
وراجع الهادي لابن قدامه ص ٢٠٧ ، والمبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١٨٥ ، والإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ٣٥٢ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٥ ص ١١٠ .

المسألة (٤٩) في وجوب الإسكان على الزوج

قال رحمه الله (١) : (إتفقوا على أن الإسكان على الزوج للنص) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من وجوب الإسكان على الزوج هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٥ •

(٢) يريد بالنص قوله تعالى { وأسكنوهم من حيث سكنتم } سورة الطلاق ، الآية (٦) •

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٤٣ وفيه (وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من اهله إلا أن تختار ذلك) •

راجع متن القدوري ص ١٢٧ وقد ذكر النص في المسألة (٤٦) ، والمبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٢٠١ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ١٥ •

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٨ وقد تقدم النص في المسألـــــة (١٩) •

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٧ وقد تقدم النص في المسألة (٤٨) وكذا المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٥٩ وقد تقدم النص في المسألة (٤٩) •

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ٨ ص ٢٥٦ •

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب لعثمان النجدي ص ٥٠٨ وفيه (يلزم زوج كفاية زوجته قوتا وإدما وكسوة وسكنى وتوابعها) •

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١٤ وقد تقدم النص في المسألة (٤٩) •

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١٨٦ ، والروض الندي للبعلي ص ٤٣٢ •

المسألة (٥٠) في وجوب النفقة للحرة الغير ناشز (١)

قال رحمه الله (٢): (إتفقوا على أنها تجب للحرة الغير ناشز).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الزوجة الحرة الغير ناشز يجب لها النفقة هي نسبة صحيحة .

---

(١) الناشز: هي الزوجة التي خرجت عن طاعة زوجها .

راجع زاد المحتاج للكوهجي ج ٣ ص ٥٢٢ ، وقال في صفحة ٥٨١ :(... النشوز أي خروج عن طاعة الزوج بعد التمكن والعرض).

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٢٠٩ وفيه (يقال نشزت المرأة فهي ناشز وناشز ونشز عليها زوجها جفاها وأضربها ، قال في المبدع وغيره وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها مأخوذ من النشوز وهو ما ارتفع من الأرض فكأنها ارتفعت عما فرض الله عليها من المعاشرة بالمعروف ، ويقال نشصت بالشين المعجمة والصاد المهملة).

(٢) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٥ .

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ١٢٦ وفيه (النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله) ، وقال بعد ذلك : (وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود منزله).

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٤٠ وفيه (وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله).

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ١٨١ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ٢٠ .

(٤) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٥٥ وفيه (ولا تسقط نفقة الزوجة عن زوجها بشيء غير النشوز).

وانظر منح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٣٨٥ وفيه (... فلا تجب لغير ممكنة ولا لغير مطيعة لصغر أو رق إلا أن يدخل ويتلذذ بها أو يطأ الصغيرة غير المطيقة .

وراجع المنتقى للباجي ج ٤ ص ١٣٦ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الام للإمام الشافعي ج ٥ ص ٩٠ وفيه (إذا كان الزوجان بالغين فامتنعت المرأة من الدخول أو أهلها لعلة أو اصلاح أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لايكون الامتناع من الدخول إلا منه) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٨ وفيه (وإن نشزت أو سافرت بغير إذنه ... سقطت نفقتها) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٦٠ وفيه بعد أن عدد ساقطي النفقة قال : (لأنها منعت الاستمتاع بمعصية مسقطة نفقتها كالناشز) .

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ٢٤١ .

(٦) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ١٧١ وفيه (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١٤ وفيه (يلزم الرجل نفقة زوجته قوتا وسكنى بما يصلح لمثلها) ، وقال في صفحة ١١٥ (وإذا حبست المرأة في حق أو غصبها رجل أو نشزت ... فلا نفقة لها) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٢٠٤ وفيه (وإذا نشزت المرأة فلا نفقة لها) .

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ٣٧٧ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٥ ص ١١٨ .

المسألة (٥١) نفقة الناشز (١)

قال رحمه الله (٢): (فأما الناشز فالجمهور على أنها لاتجب لها النفقة وشذ قوم فقالوا: تجب لها النفقة).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الزوجة الناشز لانفقة لها هو نسبة صحيحة.

---

(١) أوردت هذه المسألة مع أنها تحت قول الجمهور لأن القول المقابل شاذ ولم يكن عن أحد من الأئمة.

(٢) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٥٥.

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر اللباب، الغنيمي، ص ٩٢ وفيه (وإن نشزت أي خرجت من بيته بلا إذن بغير حق ولو بعد سفرة فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله لأن فوت الاحتباس منها وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة).

(٤) لمذهب المالكية:

أنظر الخرشي على مختصر خليل ومع حاشية العدوي ج ٤ ص ١٩١ وفيه (المشهور أن الزوجة إذا منعت زوجها من الوطء لغير عذر فإن نفقتها تسقط عنه لأن منعها نشوز والنفقة تسقط بالنشوز).

(٥) لمذهب الشافعية:

أنظر زاد المحتاج، الكوهجي، ج ٣ ص ٥٧٨ وفيه (وتسقط أي النفقة لكل يوم بنشوز أي خروج عن طاعة الزوج بعد التمكن والعرض ولو من غير مكلفة لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج ولو كان نشوزها بمنع لمس أو غيره من مقدمات الوطء بلا عذر).

(٦) لمذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي، الخرقي، ص ١٧٣ وفيه (والناشز لانفقة لها).

المسألة (٣٥) النفقة على الزوج الحاضر

قال رحمه الله (١): (اتفقوا أيضا أنها تجب على الحر الحاضر ، والأصل في هذا قوله تعالى (٢):

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

ولقوله عليه الصلاة والسلام (٣) « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ») .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من وجوب النفقة على الزوج الحاضر هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٥ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٣) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب الحج باب صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ج ٤ ص ٤١ .

(٤) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٧ وفيه (النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٤٣ وفيه (وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه) فإذا كانت واجبة على الغائب فمن الأولى الحاضر مالم يقم مايسقطها وهي محتبسة لأجله .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ١٨٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ٢٥ .

(٥) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٥٤ وفيه (على الرجل أن ينفق على زوجته إذا دعى إلى البناء وأسلمت نفسها له وكانت مما يمكن الاستمتاع بها) ثم أخذ يفصل في النفقة على الغائب . ومثله في سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١١٤ .

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٨٩ وفيه (قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا ملك الرجل عقدة المرأة وتجامع مثلها وإن لم تكن بالغا فخلت بينه وبين الدخول عليها أو خلى أهلها فيما بينه وبين ذلك إن كانت بكرا ولم تمتنع هي من الدخول وجب عليه نفقتها إذا دخل عليها لأن الحبس من قبله) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٦٠ وفيه (وإن انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر بغير إذنه سقطت نفقتها حاضرا كان الزوج أو غائبا لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة وإن سافرت بإذنه فإن كان معها وجبت لأنها ما خرجت عن قبضته وطاعته وإن لم تكن معه ففيه ما ذكرناه في القسم) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ٢٣٨ ٠

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٧١ وفيه (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١٤ وفيه (يلزم الرجل نفقة زوجته قوتا وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها) ٠

وراجع الهادي لابن قدامه ص ٢٠٨ ، والمبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١٨٥ ، والإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ٣٥٢ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٥ ص ١١٠ طبعة دار الفكر ٠

المسألة (١٥) في حقوق الزوجات العدل بينهن في القسم

قال رحمه الله (١) : (وكذلك اتفقوا على أن من حقوق الزوجات العدل بينهن في القسم لما ثبت من قسمة صلى الله عليه وسلم بين أزواجه (٢) ولقوله عليه الصلاة والسلام (٣) : « إذا كان للرجل امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل » ، ولما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد السفر أقرع بينهن (٤))

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن على الرجل أن يعدل بين زوجاته في القسم وأن هذا من حقوق الزوجة لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٥ ٠

(٢) مما ورد في القسم بين الزوجات ماورواه مسلم في صحيحه في كتاب الرضاع باب القسم بين الزوجات ج ٢ ص ١٠٨٣ عن أنس قال كان للنبي صلى الله عليه وسلم تسع نسوة فكان إذا قسم بينهن لاينتهي إلى المرأة الأولى إلا في تسع فكن يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتيها فكان في بيت عائشة فجاءت زينب فمد يده إليها فقالت هذه زينب فكف النبي صلى الله عليه وسلم يده فتقاولتا حتى استخبتا وأقيمت الصلاة فمر أبو بكر فسمع أصواتهما فقال أخرج يارسول الله إلى الصلاة واحث في أفواههن التراب فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت عائشة الآن يقضي النبي صلى الله عليه وسلم صلاته فأتاها أبو بكر فقال لها قولا شديدا وقال أتصنعين هذا ٠

وفي الباب عنها أنه صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة حيث جعلت يومها لعائشة لما كبرت ٠

(٣) ممن أخرج هذا الحديث الترمذي في سننه ج ٢ ص ٣٠٤ بلفظ آخر وقال لانعرف هذا الحديث مرفوعا إلا من حديث همام ٠

وقال الغماري : همام ثقة والحديث لامجال للرأي فيه فيكون الأصل فيه الوقف فحتى لو وهم همام في رفعه فإن الأصل فيـه الرفع لأن الموقوف من هذا القبيل له حكم -

=المرفوع وقد ورد مرفوعا من حديث أنس بن مالك .

انظر الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري ج ٦ ص ٤٩٠ .

(٤) هذا الحديث عن عائشة متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه بشرح ابن حجر في كتاب الهبة باب هبة المرأة لغير زوجها (٢٥٩٣) ومسلم في الصحيح في كتاب التوبة باب في حديث الإفك الحديث (٥٦ - ٢٧٧٠) .

انظر الهداية للغماري ج ٦ ص ٤٩١ .

(٥) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢٢ وفيه (وإذا كان للرجل امرأتان فعليه أن يعدل بينهن في القسم بكرين كانا او ثيبين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا . إلى أن قال (ولا حق لهن في القسم في السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) .

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٥٦ .

(٦) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٦٧ وفيه (قلت أرأيت المرأتين إذا كانتا تحت رجل أيصلح أن يقسم يومين لهذه ويومين لهذه أو شهرا لهذه وشهرا لهذه قال سمعت مالكا يقول إلا يوما لهذه ويوما لهذه) .

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٥٦ وفيه (على الرجل أن يعدل بين نسائه في القسم لكل واحدة منهن يوما وليلة ولا يزيد عن ذلك إلا برضاهن ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن ... والقسم الواجب في الليل دون النهار وعليه أن يعدل بينهن في مرضه كما يفعل في صحته إلا أن يعجز عن الحركة فيقيم حيث غلب عليه المرض فإذا صح استأنف القسم .

(٧) المذهب الشافعية :

أنظر التذكرة لابن الملقن ص ١٢٨ - ١٢٩ وفيه (وإذا بات عند بعض نسوته وجب عند الباقي وأقله ليلة) إلى أن قال :(ويقرع عند إرادته السفر) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٩ وفيه (وجوب العدل) ٠

وانظر الإقناع للشربيني الخطيب ج ٢ ص ١٤٠ وفيه (ويجب القسم لزوجتين أو زوجات ولو كن إماء) إلى أن قال (والتسوية في المبيت بين الزوجتين وبين الزوجات الحرائر واجبة) ٠

(٨) لمذهب الحنابلة :

أنظـــــر مختصر الخرقي ص ١٤٩ وفيه (وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم) ٠ وقال (وإذا أراد سفرا فلا يخرج معه منهن واحدة إلا بقرعة) ٠

وراجع المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٤٢ وما بعدها ٠ والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٩٦ وما بعدها ٠

المسألة (٥٤) متى تلزم المطلقة بإرضاع طفلها

قال رحمه الله (١): (وأما المطلقة فلا رضاع عليها إلا أن لا يقبل ثدي غيرها فعليها الإرضاع وعلى الزوج أجر الرضاع هذا إجماع لقوله سبحانه وتعالى (٢)

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنيفة (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن ما سبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة ليس على إطلاقه فلابد أن يقيد المطلقة بالمنتهية عدتها لأنها صارت كالأجنبية وأجرة الإرضاع كالنفقة على الأب وهذا موضع اتفاق أما غير المنقضية عدتها فهي كالأم لاتلزم إلا إن كان لها عذر فإن قدرت على الإرضاع بالأجر فلاعذر لها والإرضاع يستحق عليها ديانة ·

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٦ ·

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٦) ·

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر الهداية للمنيرغيناني ج ٢ ص ٤٦ وفيه (بعد أن تكلم عن حكم إرضاع الأم المطلقة الرجعية وحكم الأجر قال في صفحة ٤٦ وإن انقضت عدتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبيـــة) ·

وانظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٣٠٣ وفيه (ولا تجبر على إرضاعه إلا إذا تعينت) ·

وراجع متن القدوري ص ١٢٨ ·

(٤) المذهب المالكية:

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٩٥ وفيه (قلت أرأيت إن كان طلقها تطليقة يملك الرجعة بها على من رضاع الصبي في قول مالك قال لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى ما دامت نفقـــة المـــرأة على الزوج فإن الرضاع عليها . إذا كانت ممن ترضع فإذا -

=انقطعت نفقة الزوج عنها كان رضاعه على أبيه . قلت أرأيت إن طلقها البتة أيكون أجر الرضاع على الأب في قول مالك قال نعم هو قول مالك) إلى أن قال (قال مالك فإن كان ذلك ضررا على الصبي يكون قد علق أمه لا صبر له عنها أو كان لا يقبل المراضع ، وعليه فأمه أحق به بأجر رضاع مثلها وتجبر الأم إذا خيف على الصبي إذا لم يقبل المراضع أو علق أمه حتى يخاف عليه الموت إذا فرق بينهما جبرت الأم على رضاع صبيها بأجر مثلها) .

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١١٢ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢١٠ وفيه (وإن كانت بائنة جاز استئجارها فإن طلبت أجرة المثل قدمت على الأجنبية) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٦٨ وفيه (وإن بانت لم يملك إجبارها على إرضاعه كما لا يملك قبل البينونة فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق) .

وانظر التذكرة لابن الملقن ص ١٣٩ وفيه (وعلى الأم إرضاع ولدها اللبا ثم إن تعينت فيجب عليها أيضا) .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٧٣ وفيه (وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها كانت في حبال الزوجية أو مطلقة) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١٩ وفيه (وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها حتى لو طلبت أجرة المثل لذلك ووجدت متبرعة برضاعه فأمه أحق به بالأجرة وقيل له منعها بأجرة وبغيرها إذا كانت في حباله وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه فتجبر) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٢٢٦ .

المسألة (٥٥) في نكاح الشغار صفته وحكمه

قال رحمه الله (١) : (فأما نكاح الشغار فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن ينكح الرجل وليته رجلا آخر على أن ينكحه الآخر وليته ، ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى ، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه (٢) ، واختلفوا إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن نكاح الشغار منهي عنه وأنهم اختلفوا في صحته بعد وقوعه هي نسبة صحيحة . وقد حكى ابن حجر العسقلاني في فتح الباري عن ابن عبد البر قوله (٧) :(أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لايجوز ولكن اختلفوا في صحته) .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٧ .

(٢) ورد النهي في صحيح البخاري بشرح ابن حجر في كتاب النكاح (٦٧) باب الشغار (٢٨) الحديث (٥١١٢) ج ٩ ص ١٦٢ والجامع الصحيح ج ٤ ص٢٩ .

(٣) المذهب الحنفية :

انظر اللباب للغنيمي ج ٣ ص ١٨ وفيه (وإذا زوج الرجل إبنته أو أخته على أن يزوجه الرجل الآخر أخته أو إبنته ليكون أي على أن يكون أحد العقدين عوضا عن العقد الآخر فالعقدان جائزان لأن النكاح لايبطل بالشرط الفاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها لفساد التسمية بما لايصلح صداقا) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ١٠٥ . وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٨ . وفي جميعها أن النكاح صحيح ويجب به مهر المثل لفساد التسمية .

(٤) المذهب المالكية :

انظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٣٩ وفيه (قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت إن قال زوجني مولاتك وأزوجك مولاتي لامهر بينهما أهذا من الشغار عند مالك قال نعم ، ثم قال : قلت أرأيت إن قلت لرجل زوجني أمتك بلا مهر وأنا أزوجك أمتي بلا مهر قال-

= قال مالك الشغار بين العبيد مثل الشغار بين الأحرار وأرى أن يفسخ وإن دخل بها) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٧ وفيه (ونكاح الشغار مفسوخ على كل حال قبل الدخول وبعده وهو أن يُزوِّج الرجل امرأة هو وليها على أن يزوجه آخر امرأة هو وليها على أن لا صداق لواحدة منهما والشغار في العبيد والإماء كما هو في الأحرار) ٠

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ٠ ص ٣٧٢ ، والمنتقى للباجي ج ٣ ص ٣٠٩ ٠ ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٢ ص ٣٠٥ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٧٤ وفيه (والشغار أن يزوج الرجل إبنته الرجل على أن يزوجه إبنته صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦١ وفيه (ولا يصح نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل وليته من رجل على أن يزوجه ذلك وليته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٦ ٠ وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٢٤٥ ٠ وكلها تدل على بطلانه ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٤٢ وفيه (إذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته فلا نكاح بينهما وإن سمو مع ذلك مهرا أيضا) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢٣ وفيه (ومن زوج وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته فأجابه ولا مهر بينهما لم يصح العقد ويسمى نكاح الشغار ٠ وإن سمو مهرا صح العقد بالمسمى نص عليه) ٠

راجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٨٣ ٠ والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ١٥٩ والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢٢٨ طبعة دار الفكر ٠ وكلها تدل على البطلان ٠

(٧) فتح الباري ، لأحمد بن حجر العسقلاني ج ٩ ص ١٦٣ طبعة المطبعة السلفية ٠

المسألة (٥٦) في حكم النكاح المنعقد على الخمر والخنزير

قال رحمه الله (١) :(وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لايفسخ إذا فات بالدخول ويكون فيه مهر المثل) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير ككونها صداقا لايفسخ بعد الدخول ويكون لها فيه مهر المثل والمالكية هم الذين انفردوا بفسخه قبل الدخول كما تبين من النصوص •

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٧ - ٥٨ •

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٨ وفيه (وإن تزوج المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وقال في اللباب للتنيمي ج ٣ ص ١٦ (لأنه لما سمى ماليس بمال صار كأنه سكت عن التسمية) •

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٨٩ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٧٦ والهداية للسيرغيناني ج ١ ص ٢٠٩ •

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٥١ وفيه (ولو نكح على خمر أو خنزير فسخ النكاح قبل الدخول ولم يكن لها شيء فإن دخل بها فقد اختلف قول مالك فيهما فقال مرة يفسخ نكاحه ويكون للمرأة بمسيسها صداق مثلها وقال مرة أخرى يثبت نكاحه بصداق المثل وهو تحصيل المذهب) •

وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٧١ وفيه (وأما مافسد لصداقه مثل أن تزوج المرأة بحرام مثل الخمرة والخنزير) إلى أن قال :(وما اشبه ذلك فهذا القسم يفسخ فيه النكاح قبل الدخول ويصح بعده بصداق المثل وقد روى عن مالك أنه يفسخ قبل الدخول وبعده) •

وراجع أصول الفتيا للخشني ص ١٨٤ • ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٢ ص ٣٠٢ •

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٧٦ وفيه (ولو أنكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ولها مهر مثلها) •

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٧ وفيه (وإن تزوجها على مهر فاسد أو على مايتفقان عليه في المتاع وجب لها مهر المثل) •

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٥٦ •

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٤٦ وفيه (وإذا تزوجها على خمر أو خنزير أو ما أشبهه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها أو نصفه إن طلقها قبل الدخول) •

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٣٣ ، ١٤٢ ، والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، والشرح الكبير لابن قدمه ج ٤ ص ٢٨٨ - ٢٨٩ طبعة دار الفكر •

المسألة (٥٧) في نكاح المتعة (١)

قال رحمه الله (٢) : (وأما نكاح المتعة فإنه تواترت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريمه (٣) ... وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار على تحريمها ، واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل مكة وأهل اليمن) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية(٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن نكاح المتعة الذي هو أن يعقد الرجل على امرأة ويتمتع بها إلى أجل معلوم ويخبر المرأة وأولياءها بذلك ويحصل العقد بالفعل على ذلك فهذا يفسخ أبدا لأنه من الأنكحة المتفق على فسادها ولا خلاف بينهم في ذلك . أما إن عقد الرجل على امرأة يتمتع بها إلى أجل معلوم عنده ويفارقها من غير أن يطلع أحد على ما انطوت عليه سريرته بل يخفي ذلك في نفسه وإن سمي متعة فإن المالكية أجازوه كما يظهر من نصوصهم أدناه .

كما أن هناك قولا عند الحنابلة بأنه يصح العقد و يلغو التوقيت والشرط وأشار إليها في المحرر وهي غير المذهب .

---

(١) قد ذكرت هذه المسألة رغم أن ابن رشد حكى فيها خلاف ابن عباس رضي الله عنه ومن وافقه من أصحابه من أهل مكة ومن أهل اليمن إلا أنه لم يحك فيها خلافا عن أحد من الأئمة الأربعة يخرجها عن إجماعهم على تحريم المتعة وهي موضوع البحث . وقد رجع ابن عباس رضي الله عنه عن قوله بحليتها، أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٥ .
وعبدالله بن عباس : هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مات بالطائف سنة ثمان وسبعين وهو ابن اثنين وسبعين سنة .
أنظر وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٣ ص ٦٢ - ٦٤ .

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ،ص ٥٨ .

(٣) ومما ورد في تحريمها .

ما أخرجه البخاري في صحيحه في غزوة خيبر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل الحمر الأهلية . ج ٢ ص ١٣٤ ، وفي الباب أحاديث أخرى عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة وجابر وابن عمر وابن مسعود وأنس وغيرهم .

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩٥ وفيه (ونكاح المتعة باطل) .

وراجع متن القدوري ص ١٠٩ وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٤٢ .

(٥) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٦ وفيه (أجمعت الأمة على أنه لايجوز عقد النكاح في العدة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار ونكاح المتعة) .

وانظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ٤٧ وفيه (أو ذي متعة غير صحيح) . أي أكان النكاح صاحب متعة فهو النكاح إلى أجل كسنتين أو أكثر أو أقل فإذا أراد الرجل أن يعقد على امرأة ويتمتع بها إلى أجل معلوم وأخبر المرأة وأولياءها بذلك وحصل العقد بالفعل كما يفعل الأعراب الذين يسافرون إلى غير بلادهم ويريدون الإقامة مدة من الزمن كالتجار والحكام وطلبة العلم فإنه ينفسخ أبدا لأنه من الأنكحة المتفق على فسادها ، ومفهوم قوله (غير صحيح) أن نكاح المتعة الصحيح لايكون فاسدا في نفسه ولا يحكم أحد بفسخه وصفته أن يعقد رجل على امرأة يتمتع بها إلى أجل معلوم ثم يفارقها من غير أن يطلع أحدا على ما انطوى عليه بل أخفى ذلك في نفسه . قال الشيخ الدرديري رضي الله عنه وهذه رخصة تنفع الأعراب . والحاصل أن كلا من النكاح بلا ولي وصريح للشغار ونكاح المتعة فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده ولو طال الزمن جدا بطلقة بائنة) .

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٤٨ .

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦١ وفيه (ولا يصح نكاح العبد على أن تكون رقبته صداقا ولا نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى مدة) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٦ وفيه (ولا يجوز نكاح المتعة وهو أن يقول زوجتك إبنتي يوما أو شهرا) .

---

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٤٢ وفيه (ولا يجوز نكاح المتعة) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢٢ وفيه (ومن تزوج امرأة إلى مدة وهو نكاح المتعة أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها أو فلا نكاح بينهما لم يصح العقد ويتخرج أن يصح ويلغو الترقيت والشرط) .

المسألة (٥/٦) في الزيادات الطارئة على العقد

قال رحمه الله (١) : (وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فإنها تفسد إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل وإما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة .

وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فإنها لاتفسد النكاح باتفاق ، ومثل ما بقــــوله : مثل أن يشترط عليه أن لايتزوج عليها أو لايتسرى أو لاينقلها من بلدها) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة أن مثل الشروط التي مثل لها فانها لاتفسد النكاح هو نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٩ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للمرغيناني ج ١ ص ٢٠٨ وفيه (ولو تزوجها على ألف على أن لايخرجها من البلدة أو على أن لايتزوج عليها أخرى فإن وفى بالشرط فلها المسمى لأنه صلح مهرا وقد تم رضاها) . وهذا يعني أن الشرط الزائد على قدر المهر لايفسد النكاح كما ذكر ابن رشد .

وراجع متن القدوري ص ١٠٦ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٥٠ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٦٠ وفيه (قلت أرأيت إن تزوج امرأة على أن لايتزوج عليها ولا يتسرى أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط إن أدرك قبل البناء في قول مالك قال : قال مالك النكاح جائز والشرط باطل) .

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٤٢ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٤٤٥ .

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٦٦ وفيه (وإن تزوج على أن لاينفق عليها أو لايبيت عندها أو لايتسرى عليها أو لايسافر بها أو لايقسم لها بطل الشرط والمسمى وصح العقد) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٧ وفيه (وإن شرط لايتسرى عليها أو لاينقلها من بلدها بطل الشرط لأنه يخالف مقتضى العقد ولا يبطل العقد) ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٣٧ وفيه (وإذا تزوجها وشرط أن لايخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها) إلى أن قال :(وإذا نكحها على أن لايتزوج عليها فلها فراقه إذا تزوج عليها) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٢٢ وفيه (إذا شرط لها في النكاح أن لايخرجها من دارها أو بلدها أو أن لايتسرى أو لايتزوج عليها أو أن يطلق ضرتها صح العقد والشرط ومتى لم يف لها فلها فسخ النكاح) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٨٠ وما بعدها ٠

المسألة (٥٩) في حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت

قال رحمه الله (١) :(... فمنها ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبعده وهو ماكان فاسدا باسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده مثل أن ينكح محرمة العين) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن النكاح المنعقد على محرمة العين أو الجمع بين الأختين في عقد نكاح واحد فإن هذا العقد يفسخ قبل الدخول وبعده هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٥٩ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٣ ص ٢٢ وفيه (وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وهو الذي فقد شرطا من شروط الصحة كعدم الشهود وكان التفريق قبل الدخول بها فلا مهر لها لأن النكاح الفاسد لاحكم له قبل الدخول وكذلك بعد الخلوة لفساده) .

ويراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٦٢ ، ٣١١ . والهداية للميرغيناني ج ١ ص ١٩١ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٠ وفيه بعد أن عدد مايحرم الجمع بينهن من النساء قال :(ومن تزوج امرأة وبنتها في عقدة واحدة فسخ النكاح لهما جميعا قبل الدخول أو بعده).

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٧١ . والمنتقى للباجي ج ٣ ص ٣٠٦ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٣ ص ٣٠٧ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٥ وفيه (... ومالم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها فنكح اثنتين منهن في عقدة فالعقدة منفسخة كلها وإذا نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت ونكاح الأخرى مفسوخ ولا يمنع -

=الدخول شيئا إنما تصنعه العقدة)٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٢ وفيه (... فلم يجز الجمع بينهما في النكاح كالأختين فإن جمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو بين المرأة وخالتها في عقد واحد بطل نكاحهما)٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٢٢٢ ٠

(٥) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ١٣٩ وفيه (وإذا تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقد فسد نكاحهما)٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٩ وفيه (ويحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها فمن تزوجهما في عقد أو عقدين فوقعا معا فهو باطل)٠

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٢٠٢ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٢١٧ - ٢١٨ طبعة دار الفكر ٠

المسألة (٦٠) في الطلاق البائن والرجعي

قال رحمه الله (١): (اتفقوا على أن الطلاق نوعان بائن ورجعي • وأن الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيار وإن من شروطه أن يكون في مدخول بها ، وإنما اتفقوا على هذا لقوله تعالى (٢)

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ﴾

إلى قوله تعالى :

﴿ لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾

وللحديث الثابت من حديث ابن عمر (٣) أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع زوجته لما طلقها حائضا ولا خلاف هذا)•

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها ان الطلاق الرجعي هوالذي يملك فيه الزوج رجعة زوجته من غير اختيار شريطة أن تكون مدخولا بها • فيكون مانسبه إليهم ابن رشد في هذا نسبة صحيحة •

- بائن : الطلاق البائن نوعان : بائن بينونة كبرى كما في حالة الطلاق المستنفذ للعدد • وبائن بينونة صغرى وهو مالم يستنفذ فيه العدد وانتهت المدة أو كان على مال أو قبل الدخول ولم يستنفذ العدد •

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد • ج ٢ ص ٦٠•

(٢) سورة الطلاق ،الآية (١)•

(٣) حديث ابن عمر « مره فليراجعها » أخرجه البخاري في صحيحه بشرح ابن حجر في باب كتاب الطلاق الحديث (٥٢٥١) ج ٩ ص ٣٤٥ وأخرجه الدارمي في السنن في كتاب الطلاق ، باب السنة في الطلاق ، ج ٢ ص ١٦٠ ، وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الأقـــراء الحـــديث (٥٣) ج ٢ ص ٥٧٦ • وأخرجه الشافعي في ترتيب السند في كتاب-

---

الطلاق ، باب ماجاء في أحكام الطلاق الحديث (١٠٢ ، ١٠٤) ج ٢ ص ٢٢ - ٢٣ ، وأخرجه أحمد في المسند ، سند عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ج ٢ ص ٦ ، ٥٤ ٠

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ، ج ٢ ص ١٠ وفيه (وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنين في الأمة لم يحل له حتى تنكح زوجا غيرة نكاحا صحيحا ويدخل بها فهذا نوع من نوعي الطلاق وهو البائن ٠ أما النوع الثاني وهو الرجعي فقد قال في صفحة (٦) من المصدر نفسه (وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أم لم ترضى)٠

وراجع متن القدوري ص ١١٤ ، ١١٨ ، والمبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٣ - ٢٤ ٠

(٥) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٧٥ وفيه (إذا طلق الرجل امرأته الطلاق الذي أذن الله له فيه فله مراجعتها مادامت في عدتها وإن كرهت دون صداق ولا ولي) إلى أن قال :(ولا رجعة إلا لمطلق امرأة قد دخل بها ومسها ولم يبت طلاقها وهو كل من طلق واحدة أو اثنين وإذا انقضت العدة سقطت الرجعة)

وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٨٣ وفيها (فطلاق السنة الذي أمر الله به وعلمه عباده هو أن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع طلقة واحدة لايتبعها طلاقا فيكون أحق برجعتها شاءت أو أبت مالم تنقض عدتها)٠

وراجع المنتقى للباجي ج ٤ ص ٢ - ٤ ٠

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٨٢ وفيه (إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين أو طلق العبد طلقة ، بعد الدخول بغير عوض فله أن يراجعها قبل أن تنقضي العدة)٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٠٢ وفيه (إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين أو طلق العبد امرأته بعد الدخول فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة)٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ٢ ص ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ٠

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٥٧ وفيه (إذا طلق الحر زوجته بعد الدخول أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث)٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٨٣ وفيه (إذا طلق في نكاح صحيح من دخل أو خلا بها دون مايملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها مادامت في العدة وإن سخطت).

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٣٩ ، والتوضيح للشويكي ص ٢٥٢ ، الإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ١٥٠ .

المسألة (٦١) فيما يوجب البينونة (١)

قال رحمه الله (٢) :(فإنهم اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ، ومن قبل عدد التطليقات ، ومن قبل العوض في الخلع على اختلاف بينهم ، هل الخلع طلاق أو فسخ) .

تحرير المسألة :-

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن البينونة تحصل من قبل عدم الدخول بالزوجة تبينها طلقة وتحرمها الثلاث أو من قبل عدد الطلاق إن كان ثلاثا فهي بينونة كبرى وإن كان أقل وانتهت العدة فهي بينونة صغرى أو من قبل الخلع وهو الطلاق على مال فإن كان ثلاثا فهي بينونة كبرى أو على أقل فهي بينونة صغرى والعبد فيما يملكه كالحر فتكون النسبة في موجبات مطلق البينونة هي نسبة صحيحة .

---

(١) البينونة : هل الفصل فهي حل العصمة .

راجع المصباح المنير ص ٧٠ وقال في القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة بين (والمرأة عن الرجل فهي بائن انفصلت منه بطلاق وتطليقة بائنة لا غير) .

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٦١ .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٤٠ وفيها (إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول وقعن عليها) وقال (فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة) وقال في ج ٢ ص ١٠ (وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرة واثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) ، وقال في ص ١٣ من المصدر نفسه (وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لايقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى ﴿ فلاجناح عليها فيما افتدت به ﴾ فإذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال) .

وراجع متن القدوري ص ١١٦ ، ١١٧ ، ١٢٠ ، والمبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٥ ، ٨٨ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٦٢ وفيه (وليس في طلاق غير المدخول بها سنى ولا بدعة ولمطلقها أن يطلقها متى شاء وكم شاء والواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره) وقال في صفحة ٢٦٣ ولم يختلف فقهاء الأمصار وأئمة الهدى فيمن طلق ثلاثا في طهر مس فيه أو لم يمس أو في حيض أنه يلزمه طلاقه ولا تحل له امرأته إلا بعد زوج . ثم قال :(والسنة عند مالك في الوضع لا في العدد فإذا طلق في طهر لم يمس فيه بعد طلاق السنة سواء أوقع واحدة أو ثلاثا فإن كان طلاقه ثلاثة أو أكثر حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وسواء أوقعها مجتمعات أو متفرقات) . وقال في صفحة ٢٧٦ (والمختلعة هي التي تختلع من كل الذي لها والمفتدية هي التي تفتدي ببعضه وتأخذ بعضه وكل ذلك سواء وهي طلقة بائنة سماها أو لم يسمها لا رجعة له في العدة عليها) .

وراجع المقدمات الممهدات ص ٣٩٠ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ١٤ ، والتاج والإكليل المواق مع المواهب ج ٤ ص ٤٢ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٤ (فإذا خالع امرأته لم يلحقها مابقي من عدد الطلاق ولأنه لايملك بعضها مالم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولا يملك رجعتها في العدة) وقال في صفحة ٧٨ (ويملك الحر ثلاث تطليقات) إلى أن قال (ويملك العبد طلقتين) وساق قضية مكاتب أم سلمة الذي طلق امرأته وهي حرة تطليقتين وأراد أن يراجعها ثم استفتى عثمان وابن زيد فابتدراه وقالا :

(حرمت عليك حرمت عليك) وقال في صفحة (٨٤) وإن قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع الثلاث لأن الجميع صادف الزوجية فوقع الجميع كما لو قال ذلك . للمدخول بها . وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يكن له نية وقعت الأولى دون الثانيــة والثالثة) إلى أن قال (وحكى عن الشافعي رحمه الله في القديم أنه قال يقع الثلاث وقال وما حكى في القديم إنما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب لأنه تقدمت الأولى فبانت بها فلم يقع مابعدها) .

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٣٨ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٣٠ .

(٦) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ١٥١ وفيه (والخلع فسخ في إحدى الروايتين والرواية الأخرى أنه طلقة بائنة) • وقال في صفحة ١٥٧ (والزوجة التي لم يدخل بها تبينها طلقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد) •

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٨٣ وفيه (والذي يملكه الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتان وعنه الثلاث لزوج الحرة وإن كان عبداً واثنتان لزوج الأمة وإن كان حراً والأول المذهب) • وقال في صفحة ٨٤ (ومن استوفى عدد طلاقه لم تحل له زوجته حتى تتزوج بغيره ويطأ وطأ مباحاً في القبل) •

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢٢٧ ، ٢٠٢ ، والإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ٢٥ ، ١٥٠ •

المسألة (٣٦) في العدد الموجب للبينونة في طلاق الحر

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت متفرقات لقوله تعالى (٢)

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن الحر إذا طلق زوجته ثلاثا سواء كانت متفرقات بأن أوقعهن في ثلاثة أطهار أو أقل من ذلك ولو بكلمة واحدة فإنها تحرم عليه مع عصيانه وهذا باتفاق بينهم كما يظهر من نصوصهم أدناه.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٦١.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٢٦ وفيه (والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار، وهذا يعني التفريق في الفعل) وفيه (وطلاق الحرة ثلاث حرا كان أو زوجها أو عبدا).

وراجع متن القدوري ص ١١٤ ج ١١٨، والمبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢، ٢٤، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٨٩، ٩٧ وفيه تفصيل دقيق وذكر وأنواعها متفرقات أو جملة.

(٤) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٦٣ وفيه (فإن كان طلاقه ثلاثا أو أكثر حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره سواء أوقعها مجتمعات أو متفرقات).

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، والمقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٩٩.

(٥) المذهب الشافعية:

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٧٣ وفيه (ويملك الحر ثلاث تطليقات ويملك العبد تطليقتين) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٠ وفيه (إذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو طلق العبد امرأته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها) .

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٧٢ ، ٨٤ ، ٢٧٨ .

وراجع شرح الجلال مع قليوبي وعميرى ج ٣ ص ٣٣٦ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٥٧ وفيه (والزوجة إذا لم يدخل بها زوجها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد) .

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١٤٠ وفيه (وإن طلقها أي طلق رجل زوجته ثلاثا بكلمة حرمت نصا ووقعت) وقال في ص ٢٤١ (أو طلقها ثلاثا بكلمات في طهر لم يصبها فيه أو طلقها ثلاثا في أطهار قبل رجعة حرم ذلك نصا) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢٦١ ، ٢٩١ ، والتوضيح للشويكي ص ٣٣٩ .

المسألة (٦٣) حكم الطلاق بالثلاث بلفظ واحد(١)

قال رحمه الله (٢) : (جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة • وقال أهل الظاهر وجماعة حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن الذي يملك ثلاث طلقات إذا أوقعها على زوجته بلفظ واحد وقعن ثلاثا إن لم يكن طلقها من قبل وإن كان هناك طلاق سابق فيكمل بهذا اللفظ تمام الثلاث وتبين منه زوجته بينونة كبرى لا رجعة له عليها مما نسبه ابن رشد إليهم صحيحا •

---

(١) أوردت هذه المسألة وإن كانت تحت قولة جمهور فقهاء الأمصار لأن المخالف هم أهل الظاهر وجماعة معهم ولم يكن احد من الأئمة مخالفا في ذلك •

(٢) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٦١ •

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ، القدوري طبعة محمد علي صبيح ص ٣٧ - ٨ وفيه (طلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه) •

(٤) المذهب المالكية :

أنظر متن الرسالة ، القيرواني ، ص ٧٩ وفيه (ومن طلق امرأته ثلاثا لم تحل له بملك ولا نكاح حتى تنكح زوجا غيره وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة ويلزم إن وقع) •

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر زاد المحتاج للكوهجي ، ج ٣ ص ٣٩٧ وفيه (ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث ويقعن لأن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثا قبل أن يخبره صلى الله عليه وسلم أنها تبين باللعان متفقا عليه فلو كان إيقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلم هو ومن حضره وقال في ص ٣٩٨ : قال في المغني وأفهم -

= كلام المصنف وتنوع الثلاث عن جمعهن وعليه اقتصر الأئمة ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع ، البهوتي ، ج ٥ ص ٢٤٠ وفيه (وإن طلقها أي طلق رجل زوجته ثلاثا بكلمة حرمت نصا ووقعت ٠ إلى أن قال ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ولم يجعل الله له مخرجا ولا من أمره يسرا) ٠

وراجع المحرر ، أبو البركات ، ج ٢ ص ٥١ ٠

المسألة (٦٤) العدة بأحوال النساء

قال رحمه الله (١): (وقد اجمعوا على أن العدة بالنساء : أي نقصانها تابع لرق النساء وقال في الاحتجاج لهذا القول بما روى عن ابن عباس مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » إلا أنه حديث لم يثبت في الصحاح ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العدة تابعة للنساء رقا وحرية هي نسبة صحيحة ٠

بيان : العدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه ٠

راجع شرح التنوخي قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي على الرسالة طبعة مطبعة الجمالية ج ٢ ص ٨٦ ٠

وانظر كفاية الطالب الرباني ج ٢ ص ١٣٠ وفيه (وأما العدة فهي تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشرع علامة على براءة الرحم مع ضرب من التعبد سميت بذلك لاشتمالها على العدد) ٠

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٦٢ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٧ وفيه (وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة قروء) وقال في المرجع نفسه صفحة (٢٩) (وإن كانت أمة فعدتها حيضتان ٠٠٠ وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرا وعدة الأمة شهران وخمسة أيام) وقال في المرجع نفسه ص ٢٩ (فإذا عتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الأحرار) فهذه النصوص تدل على أن العدة بحوال النساء كما ذكر ابن رشد ٠

وراجع متن القدوري صفحة ١٢٤ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٩١ ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٣٩٩ وفيها (والطلاق للرجال والعدة للنساء) إلى أن قال :(فكان طلاق العبيد طلقتان إذ لم تنقسم الثانية كانت زوجته حرة أو أمة وكانت عدة الأمة حيضتين إذ لم ينقسم الطهر الثاني حرا كان زوجها أو عبدا) .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٦٣ . والتفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١١٦ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٩٩ وذكر فيه عدة الحرة وعدة الأمة مما يشير إلى أن العدة بأحوال النساء .

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٤ وفيه (إن كانت المطلقة أمة فإن كانت حاملا اعتـــدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين) إلى أن قال :(ولأن القياس اقتضى أن يكون قرءا ونصفا كما كان حدها على النصف إلا أن القرء لاينقضي فكمل فصار قرأين) .

وراجع التذكرة لابن الملقن ص ١٣٦ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٤ وفيه (وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج وإن كانت أمة فإغتسلت من الحيضة الثانية . وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر والأمة شهران) .

وراجع المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

المسألة (١٥) في تأثير الرق على عدد الطلاق (١)

قال رحمه الله (٢):(وأما كون الرق مؤثرا في نقصان عدد الطلاق فإنه حكى عن قوم أنه إجماع ، وأبو محمد بن حزم وجماعته من أهل الظاهر مخالفون فيه ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من إجماعهم على أن الرق مؤثر في عدد الطلاق سواء كان بحال الزوجة كما هو عند الحنفية أو بحال الزوج كما هو الحال عند الأئمة الثلاث هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) أوردت هذه المسألة مع كون ابن رشد حكى فيها خلاف أهل الظاهر لأنه لم يحك فيها خلافا عن أحد من الأئمة الأربعة موضوع البحث وعلى ذلك فإن خلاف أهل الظاهر لايؤثر على بحثنا ولا يقدح فيما نقله من إجماع الأئمة الأربعة وهو وإن ذكر هذا حكاية إلا أنه أطلق ذلك فيكون قد تبناه ٠ وابن حزم هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد مولي يزيد بن سفيان بن صخر بن حرب بن أمية ومولده بقرطبة يوم الأربعاء سلخ شهر رمضان بسنة أربع وثمانين وثلاثمائة وكان عالما بعلوم الحديث وفقهه كان شافعيا ثم انتقل إلى أهل الظاهر ٠

والرقيق هو المملوك من الرق بالكسر للواحد والجمع ٠

انظر القاموس المحيط للفيروز ابادي مادة (الرق) ٠

(٢) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٦٢ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١١٦ وفيه (وطلاق الأمة تطليقتان حرا كان زوجها أو عبدا) وقال في اللباب للغنيمي ج ٣ ص ٤٨ وفيه (والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء لأن المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعم)٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٨٩ ، ٩٧ ، والهداية للميرغيناني ج ١ ص ٢٣٠ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٦٣ وفيه (وغاية طلاق الحر ثلاث تطليقات وغاية طلاق العبد تطليقتان ... وحكم الطلاق بالرجال لا بالنساء ، والعدة بالنساء لا بالرجال) .

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٩٩ ، وكفاية الطالب مع حاشية العدوي الشاذلي ج ٢ ص ٩١ ، وحاشية العدوي ج ٢ ص ٩١ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٥٧ وفيه (... إذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٧٣ وفيه (ويملك الحر ثلاث تطليقات ويملك العبد تطليقتين) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٨ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٧٢٠ ، ٧٢٨ ، شرح المنهاج لجلال المحلي مع قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٦٣ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٥٧ تقدم النص في المسألة (٦٤) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢٩١ وفيه (يملك الحر ثلاث تطليقات وإن كان تحته أمة والعبد اثنتين وإن كانت تحته حرة) .

المسألة (٦٦) في معرفة الطلاق السني والبدعي

قال رحمه الله (١) : (أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة ٠ وأن المطلق في الحيض أو الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة ٠ وانما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (٢) « مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم بالصفة التي أوضحها في هذه المسألة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٦٣ ٠

(٢) حديث عبد الله بن عمر هذا أخرج في صحيح البخاري بشرح ابن حجر، في كتاب الطلاق (٦٨) بـاب قول الله تعالى ﴿ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العده ﴾ ٠ الحديث (٥١ - ٥٢) ج ٩ ص ٣٤٥ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ص ٢٢٦ في باب طلاق السنة قال (الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقا في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثة في ثلاثة أطهار وقال في صفحة ٢٢٧ وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثة في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا) ٠

وانظر الاختيار ج ٣ ص ١٢٢ في المتن في تعداد أنواع الطلاق البدعي (أو يطلقها وهي حائض فيقع ويكون عاصيا) ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٤ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٨٨ ، ٩٢ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٣ ص ٤٦٧ ٠

---

(٤) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٦٢ وفيه (والسنة في طلاق المدخول بها أن يطلق الرجل امرأته التي يريد طلاقها وهي طاهر من حيضتها قبل أن يجامعها طلقة واحدة ويتركها تمضي في عدتها ولا يردفها طلاقا في طهرها وفي سائر عدتها) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٩ . والمقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٨٣ . وأصول الفتيا للخشني ص ١٩١ . والتاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٨ .

(٥) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٨ وفيه (قال الشافعي فتبين والله أعلم في كتاب الله عز وجل بدلالة سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن القرآن والسنة في المرأة المدخول بها التي تحيض دون سواها من المطلقات أن تطلق لقبل عدتها وذلك أن حكم الله تعالى أن العدة على المدخول بها وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما يأمر بطلاق طاهر من عدتها التي تكون لها طهر وحيض)

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٧٤ وفيه (ويقع الطلاق على ثلاثة أوجه طلاق السنة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) . وقال (فالأفضل أن لا يطلق أكثر من طلقة وإن أراد الثلاث فالأفضل أن يفرقها فيطلق في كل طهر طلقة) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٩ . وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٧٢ .

(٦) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ١٥٢ وفيه (وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة ويدعها حتى تنقضي عدتها ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة وكان تاركا للاختيار ... وإذا قال لها أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصبها فيه لم يقع الطلاق حتى يصيبها أو تحيض) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٥٠ - ٥١ وفيه (والسنة لمن أراده أن يطلق واحدة في أثناء طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فإن طلق المدخول بها في حيض أو طهر جامعها فيه أو في آخر طهر لم يصبها فيه كمن قال أنت طالق في آخر طهرك فهو طلاق بدعة يقع ويأثم) .

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٧٦ . والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢٥٠ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، والتوضيح للشويكي ص ٣٢٥ والإنصاف للمرداوي ج ٨ ص ٤٤٨ .

المسألة (٦٧) جواز وقوع الخلع (٢،١)

قال رحمه الله (٣) : (فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء . والأصل في ذلك الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ الآية ٢٢٩ سورة البقرة

وأما السنة فحديث ابن عباس : « أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت : نعم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها طلقة واحدة » خرجه بهذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي وهو حديث متفق عليه ، وشذ أبو بكر بن عبد الله المزيني عن الجمهور فقال : لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئا) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز الخلع للأدلة التي أشار إليها هو نسبة صحيحة .

---

(١) أوردت هذه المسألة وإن وردت تحت لفظ أكثر العلماء لأن المخالف لم يكن من أحد الأئمة الأربعة . بداية المجتهد ، ابن رشد ج ٢ ص ٦٦

(٢) الخلع : معناه الزوال والبينونة يقال خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه فطلقها أو أبانها من نفسه وسمي ذلك الفراق خلعا لأن الله جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباس لهن فإذا افتدت فيه بمال تعطيه ليبينها فأجابها فقد بانت منه وخلع كل منهما على صاحبه .

أنظر الخرشي ، ج ٤ ص ١١ .

---

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب ، الغنيمي ، ص ٦٤ وفيه (ولا بأس به عند الحاجة لما أشار إلى ذلك بقوله إذا تشاق الزوجان أي اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة وخافا أن لايقيما حدود الله أي مايلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها فلا بأس أن تفتدي المرأة نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليها فيما افتدت به ﴾ .

(٥) المذهب المالكية :

أنظر كفاية الطالب ، ج ٢ ص ١٢٦ وفيه (وللمرأة أي ويباح لها إذا كانت بالغة رشيدة غير مديانه أن تفتدى أي تختلع من زوجها إذا كان بالغا رشيدا) .

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر زاد المحتاج ، الكوهجي ، ج ٢ ص ٣٢٥ والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه ﴾ . والأمر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له :(إقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في الإسلام) .

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع ، البهوتي ، ج ٥ ص ٢١٢ وفيه (وإذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه إي صورته الظاهرة أو الباطنة أو كرهته لنقص دينه أو لكبره أو ضعفه ونحو ذلك وخافت إثما بترك حقه فيباح لها ان تخالعه على عوض تفتدى به نفسها منه لقوله تعالى ﴿ فإن خفتم أن لايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ سورة البقرة الآية ٢٢٩ ولسن له إجابتها لحديث ابن عباس) . وذكر حديث امرأة قيس بن ثابت .

وراجع المحرر ، أبو البركات ، ج ٢ ص ٤٤ .

المسألة (٦/٨) حكم الخلع مع التراضي (١)

قال رحمه الله (٢) : (وأما مايرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لايجوز فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها والأصل في ذلك قوله تعالى (٣) ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾.

وشذ أبو قلابه والحسن البصري فقالا : لايحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني وحملوا الفاحشة في الآية على الزنا وقال داود لايجوز إلا بشرط الخوف أن لايقيما حدود الله على ظاهر الآية وشذ النعمان فقال يجوز الخلع مع الإضرار) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) يستفاد منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن المرأة إذا خافت أن لاتقيم حدود الله مع زوجها وكرهت زوجها لا لإضراره بها وأرادت مخالعته ورضي هو بذلك فلاجناح عليهما في ذلك والخلع جائز مع التراضي فما نسبه ابن رشد إليهم صحيح .

---

(١) أوردت هذه المسألة وإن ذكرت تحت لفظ الجمهور لأن ابن رشد لم يحك فيها خلافاً عن أحد من الأئمة .

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٦٨ .

(٣) سورة النساء الآية (١٩) .

(٤) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .

(٥) المذهب الحنفية :

انظر متن القدوري ، القدوري ، طبعة صبيح ، ص ٦٤ وفيه (وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضاً وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها فإن فعل ذلك جاز في القضاء ، فهذا دليل على جوازه مع التراضي والكراهة في-

=مقدار العوض لا في جوازه ٠

(٦) لفقه المالكية :

أنظر كفاية الطالب ، ابن خلف ، ج ٢ ص ١٢٦ - ١٢٧ وفيه (وللمرأة أي ويباح للمرأة إذا كانت بالغة رشيدة غير مديانه أن تفتدي أي تختلع من زوجها إذا كان بالغا رشيدا بجميع صداقها أو بأقل منه أو بأكثر منه وإباحته مقيدة بما إذا لم يكن ذلك عن ضرر بها)٠

(٧) لمذهب الشافعية :

أنظر زاد المحتاج ، الكوهجي ، ج ٣ ص ٣٢٩ وفيه (ويصح عوضه أي الخلع قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة لعموم قوله تعالى { فلاجناح عليها فيما افتدت به } ٠

وهذا دليل عند الشافعية على أن الخلع يصح بقدر المهر أو مثله أو أقل منه مادام الاتفاق والتراضي حصل على ذلك ٠

(٨) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر ، أبو البركات ، ج ٢ ص ٤٤ وفيه (الخلع لسوء العشرة بين الزوجين جائز لايكره إلا إذا منعها حقها لتختلع منه ففعلت ولم تكن زنت فإنه لايصح ولو وقع وحالها مستقيم كره وصح وعنه لايصح) ٠

وانظر كشاف القناع ، البهوتي ، ج ٥ ص ٢١٢ - ٢١٣ وفيه (وإن خالعته المرأة مع استقامة الحال كره ذلك) إلى أن قال :(ووقع الخلع لقوله تعالى { فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا } ٠ سورة النساء ، الآية (٤) وإن عضلها أي ضارها بالضرب والتضييق عليها أو ضيعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك كما لو نقصها شيئا من ذلك لتفتدي نفسها فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها لقوله تعالى { ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن } سورة النساء ، الآية ١٩ ، إلى أن قال (للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد) ٠

المسألة (٦٩) حكم خلع المرأة المالكة لنفسها (١)

قال رحمه الله (٢) : (والجمهور على أنه يجوز خلع المرأة المالكة لنفسها رشد الحسن وابن سيرين فقالا : لايجوز الخلع إلا بإذن السلطان) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن المرأة المالكة لنفسها وهي التي يصح تصرفها في مالها أن تخالع نفسها من زوجها هو نسبه صحيحه ٠

---

(١) أوردت هذه المسألة وإن وردت تحت لفظ الجمهور لأن ابن رشد رحمه الله لم يحك فيها طلاقا لأحد الأئمة الأربعة ٠

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٦٩ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

انظر اللباب ، الغنيمي ، ص ٦٥ وفيه (وإن طلقها على مال بأن قال لها أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تمتلك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا كالقصاص) ٠

(٤) لفقه المالكية :

انظر متن الرسالة ، القيرواني ص ٨٢ وفيه (وللمرأة أن تفتدى من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها فإن كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع) ٠

(٥) لمذهب الشافعية :

انظر زاد المحتاج ، الكوهجي ، ج ٣ ص ٣٣٧ وفيه (وشرط قابله أي الخلع من زوجة أو أجنبي إطلاق تصرفه في المال بكونه مطلقا غير محجور عليه) ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

انظر المحرر ، أبو البركات ، ج ٢ ص ٤٤ وفيه (ويصح بذل عوضه من كل زوجة جائزة التبرع) ٠

وراجع كشاف القناع ، البهوتي ، ج ٥ ص ٢١٤ ٠

المسألة (٧٠) حكم رجعة المختلعة (١)

قال رحمه الله (٢): (ومنها أن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة إلا ماروى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنهما قالا: إن رد لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها) ٠

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن الزوج المخالع لزوجته لا يملك حق مراجعتها لأنها بانت منه فما نسبه ابن رشد إليهم يكون صحيحا ٠

---

(١) أوردت هذه المسألة وإن ذكرها ابن رشد تحت لفظة جمهور العلماء إلا أنه لم يحك فيها ، لأحد من الأئمة الأربعة ٠

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٧٠ ٠

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ، القدوري ، طبعة محمد علي صبيح ، ص ٦٥ وفيه (وإذا طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا) وقال في ص ٥٤ (إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أم لم ترض) فهذا دليل على أن غير البائنة هي التي يملك الزوج مراجعتها ، أما البائنة سواء بطلاق بدون عوض أو بعوض فإنه لا يملك مراجعتها ولهذا قال في اللباب في نفس الصفحة (إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها) فالمطلقة على عوض طلاقها بائنا لا يملك الرجل مراجعتزوجته جبرا ٠

(٤) المذهب المالكية:

أنظر متن الرسالة ، القيرواني ، ص ٨٢ وفيه (والخلع طلقة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد برضاها) ٠

(٥) المذهب الشافعية

انظر زاد المحتاج ، الكوهجي ، ج ٣ ص ٣٤٧ وفيه (وإذا خالع أو طلق زوجته بعوض صحيح أو فاسد سواء جعلنا الخلع طلاقا أم فسخا فلا رجعة له عليها لأنها بذلت المال تملك بعضها فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه) ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع ، البهوتي ، ج ٥ ص ٢١٦ وفيه (والخلع طلاق بائن لقوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ ، وإنما يكون فداءا إذا خرجت من قبضته وسلطانه ولو لم يكن بائنا لملك الرجعة وكانت تحت حكمه وقبضته ولأن القصد إزالة الضرر عنها فلو جازت الرجعة لعاد الضرر) ٠

وراجع المحرر ، أبو البركات ، ج ٢ ص ٤٥ ٠

المسأله (٧١) فى حكم الطلاق بالألفاظ الصريحة مع النية

قال رحمه الله : (١) (أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع اذا كان بنية وبلفظ صريح)

تحرير المسألة :

الطلاق إما أن يكون بلفظ فقط وإما بنية فقط واللفظ إما أن يكون صريحا وإما أن يكون غير صريح كناية وهى إما أن تكون ظاهرة وإما أن تكون خفية والصريح إما أن يقرن بالنية أو لايقرن بها فإن أتى مع الصريح بالنية وقع الطلاق باتفاق بينهم كما يظهر من نصوصهم وهذه هى الصورة التى حكى بن رشد إجماعهم عليها لأنه ذكر بعدها مواضع الإختلاف وبالرجوع الى المصادر المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكيه (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها ذلك ٠

---

(١) بدايه المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٧٤

(٢) المذهب الحنفيه

أنظر متن القدورى ص ١١٤ وفيه (الطلاق على ضربين صريح وكنايه فالصريح قوله أنت طالق ومطلقه وطلقتك فهذايقع به الطلاق الرجعى ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ولا يفتقر إلى النيه وقوله أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فإن لم تكن له نيه فهى واحدة وإن نوى به ثلاثا كان ثلاثا والضرب الثانى الكنايات ولا يقع بها الطلاق إلا بينة أو دلالة حال ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ١٠١ ٠

(٣) المذهب المالكيه

انظر الكافى لابن عبد البر القرطبى وفيه (ومن قال لأمرأته أنت طالق فهى واحدة إلا أن ينوى أكثر من ذلك فإن نوى بقوله أنت طالق أثنين أو ثلاثا لزم) وراجع المقدمات المهدات لابن رشد ص ٣٨٢ ٠

(٤) المذهب الشافعية

أنظر التنبيه للشيرازى ص ١٧٤ وفيه (ويقع الطلاق بالصريح والكناية فالصريح : الطلاق والسراح والفراق فإذا قال أنت طالق أو مطلقه أو طلقتك وفارقتك أو أنت مفارقه أو سرحتك أو أنت مسرحه طلقت وإن لم ينو إلى أن قال (والكنايات كقوله أنت خلية =

=أو برية وبتة وبتلة وبائن وحرام) إلى أن قال (فإن نوى بها الطلاق وقع وإن لم ينو لم يقع)
وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٢ (ه وفيه (...لأن الطلاق لايقع إلا بصريح أو كناية مع
النيه) وراجع ص ٨٠ - ٨١ من المصدر نفسه . وأنظر تكمله المجموع للمطيعي ج ١٧ ص
٩٦ وفيه (ولا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية مع النيه) وأنظر شرح المنهاج للمحلى ج ٣
ص٣٢٢ مع قليوبى وعميره وفيه (ويقع الطلاق بصريحه بلانيه)

(٥) لمذهب الحنابله

انظر مختصر الخرقى ص ١٥٤ وفيه (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أولم ينوه)
وانظر المحررلأبى البركات ح٢ ص٥٣ - ٥٤ وفيه (فإذا أتى بصريحه جدا أو هزلا وقع
باطنا وظاهرا وسواءنواه أو أطلق) ثم ذكر الخلاف فيما لو صرف الطلاق الى ممكن
وادعى ذلك هل يقبل منه أولايقبل وأنظر كشاف القناع للبهوتى ج ٥ ص ٤٦ وفيه (وإذا
أتى بصريح الطلاق غير حال ونحوه وقع نواه أولم ينوه لأن سائر الصريح لايفتقر الى نية
فكذا صريح الطلاق فيقع ولو كان الآتى بالصريح هازلا أو لاعبا)
وراجع الهادى لابن قدامه ص ١٧٦ - ١٧٧ . والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢٦٨
والأنصاف للمرداوى ج٨ ص ٤٦٥ .

المسألة (٧٢) الطلاق المردف في المدخول بها

قال رحمه الله : (١)(وأما إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق أنت طالق نسقا فإنه يكون ثلاثا عند مالك ، وقال أبو حنيفه والشافعي : يقع واحدة فمن شبه تكرار للفظ بلفظه بالعدد ، أعني بقوله طلقتك ثلاثا قال الطلاق يقع ثلاثا ، ومن رأي أنه باللفظه قد بانت منه قال : لا يقع عليها الثاني والثالث ٠ ولا خلاف بين المسلمين في ارتدافه في الطلاق الرجعي)٠

تحرير المسألة :

بعد أن تكلم ابن رشد رحمه الله عن حكم الطلاق المترادف في غير المدخول بها واختلاف العلماء في وقوع الطلاق المردف ذكر اتفاقهم على وقوعه على الزوجه واحتسابه على المطلق ٠ هذا وبالرجوع الى المصادر الفقهيه المعتمده لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أنهم مجمعون على وقوعه واحتسابه وهم مع اختلافهم في الحالة التي يكون فيها معصية فانهم متفقون على وقوعه واحتسابه من عدد الطلاق ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ، ص ٨٠٠

(٢) المذهب الحنفيه :

انظر اللباب شرح الكتاب ، الغنيمي ، ج ٣ ص ٣٧ / ٣٨ وفيه (وطلاق البدعة : أن يطلقها ثلاثا أو اثنين بكلمة واحدة/أو في طهر واحد) الى أن قال : (فإن فعل ذلك وقع الطلاق وبانت المرأة منه وكان عاصيا) وقال :(والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت بأن تكون طاهرة وسنه في العدد بأن تكون واحدة فالسنه في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وهذا يدل على أن الطلاق عندهم يقع سواء كان ثلاثا بلفظه واحدة أو بكلمات في مجموع الطهر والسنه في الوقت عندهم في المدخول بها ومن خالف السنه وقع طلاقه وكان عاصيا ٠

وأنظرا الهداية للميرغيناني في ج ١ ص ٢٣١ وفيه (ولو قال أنت طالق الطلاق وقال : أردت بقول طالق واحده وبقولي الطلاق أخري يصدق لأن كل واحد منهما صالح للإيقاع

فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعيتان إذا كانت مدخولا بهما) فهذا دليل على وقوع الطلاق المترادف فى المدخول بها وينقص العدد بقدر التطليق ٠

(٣) المذهب المالكية
أنظر الكافى لابن عبد البر ، ص ٢٦٢ وفيه (والسنه إنما جاءت فى طلاق المدخول بها وليس فى طلاق غير المدخول بها سنة ولا بدعة ومطلقها أن يطلقها متى شاء وكم شاء والواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وكذلك الحامل لا سنة فى طلاقها ولا بدعة وكذلك الصغيرة واليائسة من المحيض الكبيرة لا سنة ولابدعة فى طلاق واحدة منهن ، فإذا طلقها مطلقها واحدة كان له ذلك متى شاء من الأوقات والأحوال ولايكون عاصيا لربه بتلك الطلقه إذا لم يتبعها طلاقا آخر فى عدتها فإن اتبع واحدة منهن طلاقا فى عدتها أو أوقع عليها ثلاث تطليقات مجتمعات لم يكن مطلقا للسنة عند مالك وخالفه طائفه فى ذلك فرأوها للسنة ، لازمة ٠
والسنة فى طلاق المدخول بها أن يطلق الرجل امرأته التى يريد طلاقها وهى طاهر من حيضتها قبل أن يجامعها طلقة واحدة ويتركها تمضى فى عدتها ولا يردفها طلاقا فى طهرها وفى سائر عدتها الى أن قال (والسنه فى الطلاق عند مالك تقتضى معنيين وهما الموضوع والعدد لا يزيد على طلقة واحدة ولا يوقعه الا فى طهر لم يمس فيه فإن طلقها فى طهر جامعها فيه أو حائضا أو نفساء ٠ فهو طلاق بدعة لا طلاق سنة وهو فيه معتد حدود ربه عاص ظالم لنفسه ويلزمه فعله) وقال : (لم يختلف فقهاء الأبصار وأئمه الهدى فيمن طلق ثلاثا فى طهر مس فيه اولم يمس فيه أ فى حيض أنه يلزمه طلاقه ولا تحل له امرأته الا بعد زوج) وهذه النصوص تدل على أن المدخول لها يقع عليها الطلاق والمترادف خلال العده ، وانظر المقدمات ، لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٨٢ وفيه (وكذلك لا يجوز عند مالك رحمه الله تعالى ان يطلقها ثلاثا فى كلمة واحدة فإن فعل لزمه ذلك)
وإذا ألزمه بالطلاق الثلاث بلفظ واحد فمن باب الأولى بالزامه بالطلاق المترادف فى فترات أو متواصله ٠

(٤) المذهب الشافعيه
أنظر التنبيه للشيرازى ص ١٧٤ وفيه (فإن أراد الطلاق فالأفضل أن لا يطلق أكثر من طلقه وإن أراد الثلاث فالأفضل أن يفرقها فيطلق فى كل طهر طلقة فإن جمعها فى طهر واحد جاز

وراجع المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٩ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة •
أنظر المحور لأبى البركات ج ٢ ص ١٥ وفيه و هو يتكلم عن طلاق المدخول بها قوله (ولو طلقها اثنين أو ثلاثا بكلمه أو بكلمات فى طهر فما فوقه من غير مراجعة وقع وكان للسنة وعنه للبدعه) وقال (ولو طلق الثانية فى طهر واحد بعد رجعة أو عقد لم يكن بدعه على الروايات وكذلك الثالثة) •
وانظر هداية الراغب لعثمان النجدى ص ٤٨٠ - ٤٨١ •

المسأله (٧٢/٧٤) فيمن يقع طلاقه

قال رحمه الله : (١) (واتفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكرة) ٠

تحرير المسأله :

بالرجوع الى الصادر الفقهيه المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابله (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم فى هذه المسأله من أن الزوج العاقل البالغ الحر غير المكرة إذا طلق وقع طلاقه وهو أمر متفق عليه هو نسبه صحيح وإنما ذكر رحمه الله الحر لأن العبد لسيده أن يطلق عليه كما أنه ذكر عدم الإكراه لأن طلاق المكره مختلف فيه كما يظهر من النصوص ولهذا فالزوج بصفاته المذكورة فى قول ابن رشد مجمع على صحة طلاقـــه ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨١

(٢) المذهب الحنفيه
أنظر متن القدورى ص ١١٤ وفيه (ويقع طلاق كل زوج إذا بان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم وإذا تزوج العبد ثم طلق وقع طلاقه) وأنظر اللباب للغنيمى ج ٣ ص٤٠ قال (ويقـــع طلاق كل زوج إذا كان بالغا عاقلا ولو مكرها أو سكرانا بمحظور) ٠ وأنظر الهداية للميرغانى ج١ ص ٢٢٩ وفيه (ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم) وقال : (وطلاق المكره واقع) وأورد خلاف الشافعي ورد عليه ٠ وقال فى الصفحه (٢٣٠) (وإذا تزوج العبد امرأه بأذن سيده وطلقها وقع طلاقه) وراجع فتح التقدير لابن الهمام جـ٣ ص ٤٨٧

(٣) المذهب المالكيه
انظر الكافى لابن عبدالبر القرطبى ص ٢٦٢ وفيه (وطلاق كل مسلم عاقل بالغ يلزمه وسواء كان عبدا أو حرا ، مالكا لنفسه أو مولى عليه ٠٠٠ وطلاق المكره لايلزم اذا أكره عليه ولم تكن له فيه نيه) وانظر المدونه للامام مالك ج ٢ ص ١٢٧ وفيه (لايجوز طلاق المكره) وراجع مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٤٣ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ٠

(٤) المذهب الشافعية

أنظر الأم للإمام الشافعى جص ٢٥٣ وفيه (يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله) وانظر التنبيه للشيرازى ص ١٧٣ وفيه (يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار) إلى أن قال :(وإن أكره بغير حق بالتهديد بالقتل أو القطع أو الضرب المبرح لايقع طلاقه وإن أكره بضرب قليل أو شتم وهو من ذوى الأقدار فالمذهب أنه لايقع طلاقه)

وراجع المهذب للشيرازى ح ٢ ص ٧٧ وتكمله المجموع للمطيعى ج ١٧ ص ٥٦ وشرح المنهاج للمحلى مع قليوبى وعميره ج٣ ص٣٢٣ ٠

(٥) المذهب الحنابله

انظر مختصر الخرقى ص ١٥٣ وفيه (اذا عقد الصبى الطلاق فطلق لزمه ومن أكره على الطلاق لم يلزم ولايكون مكرها حتى ينال بشىء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبه ولا يكون التواعد كرها) وانظر المحرر لأبى البركات ج ٢ ص ٥٠ وفيه (لايقع الطلاق إلا من زوج وعنه أن والد الصبى والمجنون وسيدهما يطلق عليهم ٠٠٠ ولايقع الا من عاقل بالغ وعنه يقع من المميز الذى يعقله)

وانظر كشاف القناع للبهوتى ج ٥ ص ٢٣٣ ومنه (ويصح الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزا يعقله أى الطلاق ولو كان المميز دون عشر سنين) وقال فى صفحه ٢٣٥ دون أكراه على الطلاق ظلما بما يؤلم كالضرب والخنق وعصر الساق والحبس والغط فى الماء مع الوعيد فطلق ٠٠٠ لم يقع طلاقه ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ، ج ٧ ، ص ٢٥٠ ٠

المسأله (٧٥) فى طلاق المريض

قال رحمه الله : (١) (واتفقوا على أنه يقع طلاق المريض إن صح)

تحرير المسأله :

بالرجوع الى المصادر الفقهيه المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على أن المريض إذا طلق زوجته ثم شفى من مرضه فإن طلاقه واقع ويترتب عليه أحكامه من عدة وعدم توارث إذا إنتهت العدة هى نسبه صحيحة ٠

---

(١) بدايه المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨١

(٢) لمذهب الحنفيه

انظر اللباب للغنيمى ، ج ٣ ص ٥٣ وفيه بعد أن ذكر الطلاق فى مرض موته قال : (وقيدنا بالموت فيه لأنه لو صح منه ثم مرض ومات فى العدة لم ترث وهذا يعنى ان المريض إذا صح من مرضه الذى طلق فيه يقع طلاقه) وانظر الهدايه للميرغينانى ج ٢ ص ٥ وفيه (وإذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث)

وراجع فتح القدير لابن الهمام ج ٤ ص ١٥٤ ٠

(٣) لمذهب المالكيه

انظر المدونه للإمام مالك ج ٢ ص ١٣٦ وفيه (وإن طلقها واحدة وهو مريض ثم صح ثم مرض ثم طلقها وهو مريض فى مرضه الثانى طلقه اخرى أو البتة لم ترثه أن يموت وهى فى عدتها من الطلاق الأول قال مالك لأنه فى الطلاق ليس بفار قال مالك إلا أن يرتجعها ثم يطلقها وهو مريض فترثه وإن انقضت عدتها لأنه قد صار بالطلاق الآخر فارا من الميراث لأنه حين أرتجعها صارت بمنزله سائر أزواجه اللاتى لم يطلق) وانظر الكافى لابن عبد البر القرطبى ص ٢٧٠ وفيه (كل مريض مثبت المرض طلق أمرأته فى مرضه ثم مات من ذلك المرض ورثته أمرأته عند مالك وجمهور أهل المدينه وعليه أكثر أهل العلم إتباعا لعثمان رضى الله عنه فى توريث امرأه عبد الرحمن بن عوف ٠ وقال فى صفحه ٢٧١ فإن صح من مرضه الذى طلق فيه ثم مرض مرضا آخر فمات منه قبل إنقضاء العدة لم ترثه ٠

وراجع المنتقى للباجى ج ٤ ص ٥٨ - ٦٨ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٨ - ٢٩ والتاج والإكليل مع المواهب ج ٤ ص ٢٨ .

(٤) المذهب الشافعية

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٥٥ وفيه (فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه) وأنظر التنبيه للشيرازى فى ١٨٢ وفيه (وإن طلق امرأته ثلاثا فى المرض لم ترثه فى أصح القولين وترثه فى الآخر) فمن الأول إن شفى وصح أن يقع طلاقه لانه ليس بفار .

وراجع حاشيه قليوبى . ج ٣ ص ٣٣٦ ، وحاشيه عميره ح ٣ ص ٣٣٦ .

(٥) المذهب الحنابلة

انظر كشاف القناع للبهوتى . ج٥ ص ٤١٥ وفيه (وإن مات زوج الرجعيه فى عدتها استأنفت عدة للوفاة من حين موته لأنها زوجه فتدخل فى عموم قوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم ﴾ الآيه وسقطت عدة الطلاق لأنها تعتد للوفاة فهى تجتمع معها غيرها إجماعا حكاه ابن المنذر) وفى هذا دليل على أن المريض إذا طلق فى مرض موته فلا يقع طلاقه مادامت فى العدة بخلافه لو صح من مرضه

وراجع المغنى لأن قدامه ج ٧ص ٢٢٦ والشرح الكبير لابن قدامه ج٤ ص ٨٨ فى الميراث طبعة دار الفكر . والفروع لابن مفلح ج ٥ ص ٤٥ طبعة عالم الكتب .

المسأله (٧٦) فيمن يتعلق بها الطلاق من النساء ومن لايتعلق بها

قال رحمه الله : (١) (وأما من يقع طلاقه من النساء فإنهم اتفقوا على أن الطلاق يقع على النساء اللاتـى فى عصمة أزواجهن ، أو قبل أن تنقضى عدتهن فى الطلاق الرجعي ، وأنه لايقع على الأجنبيات أعنى الطلاق المعلق) والمراد بالطلاق المعلق هنا هو تعليق طلاق الأجنبية على غير نكاحها أما لو علق الطلاق على نكاحها ففيه خلاف مشهور ' ٠

تحرير المسأله :

بالرجوع الى المصادر الفقهيه المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الطلاق لايقع إلا على الزوجات اللاتى فى العصمة سواء كن مدخولا بهن أوغير مدخول بهن فغير المدخول بها طلقة تبينها. وتملك بها نفسها إن كانت مفردة والثلاث تحرمها والمدخول بها لاتبين إلا بعد استكمال العدد أو انتهاء العدة فإن لم يستكمل العدد أو لم تنقص العدة فهى زوجة ويلحقها الطلاق المضاف ، ومن علق الطلاق على أجنبيه على غير نكاحها كقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق فلا يقع عليها طلاق بدخولها الدار لأنها غير محل للطلاق وقت تعليق الطلاق ولم تبلغه على نكاحها وبهذا تكون النسبه صحيحة ٠

---

(١) بدايه المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٣ - ٨٤

(٢) المذهب الحنفيه

انظر متن القدورى ص ١١٥ - ١١٦ وفيه (ولا يصح أضافه الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه الى ملك ٠ وإن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها إن دخلت الدار لم تطلق) ٠

وراجع المبسوط للسرخسى ج ٦ ص ٩٣ والهدايه للمبرغينانى ج ١ ص ٢٥١ وفتح القدير لابن الهمام ج ٣ ص ٤٦٤ ٠

(٣) المذهب المالكية

انظر الكافى لابن عبد البر القرطبى ص ٢٧٠ وفيه (وإذا قال لأمرأة أجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها لزم طلاقها وانظر سراج السالك للجعلى ج ٢ ص ٧٥ وفيه (إذا قال لأجنبية إذا تزوجتك فأنت طالق فإن تزوجها فإنها تطلق عليه بمجرد العقد عليها) وقال (وأما إن قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم تزوج فلا يلزمه طلاق لأنه ضيق على نفسه والأمر إذا ضاق أتسع) وفهم من النصوص أن الطلاق لايقع إلا على من فى العصمة حالا أو مآلا وأن تعليقه الطلاق على أجنبيه لايقع إلا إذا علقه على نكاحها أما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار كانت طالق مثلا فدخلت الدار فلا يقع عليها طلاقه لأنها ليست فى عصمته ولم يعلقه مآلا فيما لو أصبحت زوجة له.

وراجع المقدمات لابن رشد مع المدونه ج٢ ص ١٢٢ ، والتاج والإكليل للمواق مع المراهب ج ٤ ص ٥١

(٤) لمذهب الشافعيه

انظر الأم للإمام الشافعى ج ٥ ص ٢٥١ وفيه (لم أعلم مخالفا فى أن أحكام الله تعالى فى الطلاق والظهار والإيلاء لاتقع إلا على زوجة ثابتة النكاح) وأنظر تكمله المجموع للمطيعى ج ١٧ ص ٦١ وفيه (أو قال لأجنبية إن دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق فلا يتعلق بذلك حكم).

وراجع التنبيه للشيرازى ص ١٧٣ ، ١٧٧ ، ١٨١ ، والمهذب للشيرازى ج ٢ ص ٩٨ .

(٥) لمذهب الحنابله

انظر المحرر لأبى البركات ج ٢ ص ٥٠ وفيه (لايقع الطلاق إلا من زوج) وقال (ولو قال لأجنبية إن فعلت كذا فأنت طالق فنكحها ثم فعله لم تطلق روايه واحدة)

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٣٢٥ .

المسألة (٧٧) فى حكم رضا الزوجة بالرجعة

قال رحمه الله (١) (وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة فى الطلاق الرجعى مادامت فى العدة من غير أعتبار رضاها لقوله تعالى (٢)

﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾

وإن من شروط هذا الطلاق تقدم المسيس)

تحرير المسأله :

بالرجوع إلى المصادر الفقهيه المعتمده لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الزوج إذا طلق زوجته المدخول بها طلاقا رجعيا يملك فيه حق الرجوع فله مراجعتها مادامت فى العدة من غير أعتبار رضاها هى نسبه صحيحة

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ، ج ٢ ص ٨٥

(٢) سورة البقرة الآيه (٢٢٨)

(٣) المذهب الحنفية .

انظر متن القدورى ص ١١٨ وفيه (إذا طلق الرجل امرأته تطليقه رجعيه أو تطليقتين فله أن يراجعها فى عدتها رضيت بذلك أم لم ترض)

وراجع المبسوط السرخسى ح ٦ ص ٢٣ - ٢٤ ، والهدايه للميرغينانى ح٢ ص ١٠٦ .

(٤) المذهب المالكية

انظر الكافى لابن عبد البر ص ٢٩١ وفيه (إذا طلق الرجل امرأته الطلاق الذى أذن الله له فله مراجعتها مادامت فى عدتها وإن كرهت دون صداق ولاولى) .

وراجع المقدمات لابن رشد ، ص ٣٨٣ ، والتاج والاكليل للمواق مع المواهب ح ٤ ص ١٠ ، وكفايه الطالب مع حاشيه العدوى للشاذلى ح٢ ص ٦٤ .

(٥) المذهب الشافعية

انظر الأم للإمام الشافعى ح ٥ ص ١١٨ وفيه (قال لم قلت أنه يكون للأزواج الرجعة فى العدة قبل الطلقة الثالثة فقلت له لما بين الله عز وجل فى كتابه (فإن طلقها فلا تحل=

=له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ٠

وقال في صفحة ١٧٠ (فإن أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو أثنتين ايملك الرجعه قلت لا) ٠

وأنظر الاقناع للخطيب الشربيني ح٢ ص ١٥٨ وفيه (فله مراجعتها مالم تنقض عدتها) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٨٢ وفيه (إذا طلق الحر أمرأته طلقة أو طلقتين أو طلق العبد طلقة بعد الدخول بغير عوض فله أن يراجعها قبل أن تنقض عدتها ٠

(٦) لمذهب الحنابله

أنظر المحرر لأبي البركات ح ٢ ص ٨٣ (إذا طلق في نكاح صحيح من دخل أو خلا بها دون مايملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها مادامت في العدة وإن سخطت)

وراجع مختصر الخرقي ، ص ١٥٧ ، والمبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٣٩٠ والتوضيح للشويكي ص ٣٥٢ والأنصاف للمرداوي ج ٩ ص ١٥ ٠

المسأله (٧٨) بماذا تكون الرجعة

قال رحمه الله : (١) (اتفقوا على أنها تكون بالقول والإشهاد)

تحرير المسأله :

بالرجوع الى المصادر الفقهية المعتمده لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أنهم متفقون على أن الرجعه تكون بالقول وإختلفوا هل يشترط لها الإشهاد أم لا . فإذا أتى بالقول مع الأشهاد كانت الرجعة موضع اتفاق بينهم كما ذكره ابن رشد رحمه الله .

---

(١) بدايه المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٥ .

(٢) المذهب الحنفيه

انظر متن القدوري ص ٧٨ وفيه (أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتي أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يشهد صحت الرجعة)

وراجع بدائع الصنائع الكاساني ج ٣ ص ١٨١ ، والهدايه للميرغنياني ج ٢ ص ٧٠٦ وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤ ص ١٥٦ - ١٦١ ، وشرح العنايه للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٩ - ١٦١ .

(٣) المذهب المالكيه

انظر المدونة للأمام مالك ج ٢ ص ٤٢١ وفيها (قلت أرأيت من قال لامرأته قد راجعتك ولم يشهد إلا أنه قد تكلم بالرجعة قال فهي رجعة وليشهد) وأنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٢٩١ وفيه (والأشهاد في الرجعة واجب وجوب سنة يشهد ذوى عدل كما قال عز وجل وتمام الرجعه الكلام ، ولو قال قد راجعتك ولم يشهد كانت رجعه ويشهد فيما يستقبل)

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٤٢١ .

وراجع المنتقى للباجي ، ص ١١٢ .

(٤) المذهب الشافعية

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٤٤ وفيه (··· أن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره لأن ذلك رد بلا كلام فلا يثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة ، كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بها فإذا تكلم بها في العدة يثبت له الرجعة) وقال في صفحة (٢٤٥) (··· وينبغي لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة) وانظر التنبيه التنبيه للشيرازي في ١٨٢ وفيه (ولا تصح الرجعه إلا بالقول وهو أن يقول راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها) وأنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٠٣ وفيه (ولا تصح الرجعة إلا بالقول فإن وطئها لم يكن ذلك رجعة . وقال وهل يجب الإشهاد عليه فيه قولان أحدهما يجب ··· والثاني أنه مستحب)

وراجع تكمله المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٢٦٦ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٥) المذهب الحنابله

انظر مختصر الخرقي ص ١٥٨ وفيه (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين إشهدا أني قد راجعت امرأتي بلا ولي يحضره ولا صداق يزيده . وروى عن ابى عبد الله رحمه الله رواية أخرى تدل على أنه تجوز الرجعه بلا إشهاد) وأنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٨٣ وفيه (وتحصل الرجعة بوطئها ولا تحصل بمباشرتها ولا بالخلوة بها . وعنه تحصل نقلها ابن منصور في الخلوة فاللمس ونظر الفرج أولى وعنه لا رجعة إلا بالقول وأنه لا يباح الوطء قبلها ، فعلى هذا هل من شرطها الأشهاد على روايتين)

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٣٩١ - ٣٩٢ . والمغنى مع الشرح الكبير لابن قدامه ج ٨ ص ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٤ .

المسأله (٧٩) فى الرجعة بدون علم المرتجعة

قال رحمه الله : (١) (أجمعوا على أن الرجعة صحيحه وإن لم تعلم بها المرأة) .

تحرير المسأله :

بالرجوع الى المصادر الفقهيه المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها إن كانت الرجعة فى العدة ثم حضر بعد إنقضاء العدة وادعى أنه راجعها فى زمن العدة فلا يسمع منه إلا ببينه إن هى أنكرته فيكون محل الاتفاق هو أن تكون فى العدة وتصادقه أو ثبت ببينه فتصح الرجعه ولو لم تعلم بها الزوجة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٦

(٢) لمذهب الحنفية

انظر اللباب للغنيمى ج ٣ ص ٥٥ وفيه (وإذا انقضت العدة فقال الزوج كنت راجعتها فى العدة فصدقته رجعت بالتصادق وإن كذبته فالقول قولها لدعواه مالايملك انشاءه فى الحال فلا يصدق إلا بالبرهان)

وراجع المبسوط للسرخسى ج ٦ ص ٢٣ ، ٤٣ وبدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ١٨١ . وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤ ص ١٦٣ ، وشرح العناية للبابرتى مع شرح فتح القدير ج٤ ص ١٦٣

(٣) لمذهب المالكية

انظر الكافى لابن عبد البر القرطبى ص ٢٩٢ وفيه (ومن ادعى بعد إنقضاء العدة أنه راجع امرأته فى العدة لم يقبل قوله إلا بالبينه فإن اقام بينه أنه ارتجعها فى العدة ولم تعلم المرأة بذلك لم يضرها جهلها بذلك وكانت زوجته)

وراجع المدونه للإمام مالك ج ٢ ص ٢٢٧ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ١٠٢ - ١٠٣

(٤) لمذهب الشافعية

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ، ص ٢٤٤ وفيه (... وله على الرجعة مابقى من العدة شيء وسواء علمت بالرجعة أم لم تعلم) وقال فى صفحة ٢٤٥ (عن على رضى الله عنه فى الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم يعلمها بذلك فنكحت قال : هى امرأة=

=الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل) أنظر المهذب للشيرازى ج٢ ص ١٠٣ وفيه (إن اختلف الزوجان فقال الزوج راجعتك وأنكرت المرأه فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج لأنه يملك الرجعه فقبل إقراره بها كما قبل فى طلاقها حين يملك الطلاق)

وراجع تكملة المجموع للمطيعى ج ١٧ ص ٢٧٤

(٥) لمذهب الحنابلة :

انظر مختصر الخرقى ص ١٥٨ وفيه (اذا طلقها ثم أشهد على المراجعه من حيث لاتعلم فاعتدت ثم نكحت من اصابها ردت اليه ولا يصبها حتى تنقضى العدة فى إحدى الروايتين عن أبى عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى هى زوجه الثانى)(ومثله فى المحرر لأبى البركات ج٢ ص ٨٤) وانظر كشاف القناع للبهوتى ج ٥ ص ٣٤٣ وفيه (ولا تفتقر الرجعة الى ولى ولا صداق ولا رضى المرأه ولا علمها ولا إذن سيدها إن كانت أمة لأن الرجعة إمساك للمرأه بحكم الزوجية) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٣٩٧ ، والتوضيح للشويكى ص ٣٥٣ والروض الندى للبعلى ص ٤١١ ، والمغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٨ ص ٤٩٨ ٠

المسأله (٨٠) فى حكم الإرتجاع فى الطلاق البائن لغير المدخول بها

قال رحمه الله : (١) (والطلاق البائن ، إما بدون الثلاث فذلك يقع فى غير المدخول بها وبالخلع وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم إبتداء النكاح أعنى فى أشتراط الصداق والولى والرضا)

تحرير المسأله :

بالرجوع إلى المصادر الفقهيه المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يستفاد منها أن مانسبه ابن رشد إليهم فى هذه المسأله من ان غير المدخول بها تبينها الطلقة ولا رجعة عليها ومتى أرادها الزوج فحكم العود حكم النكاح الجديد هى نسبه صحيحه

---

(١) بداية المجتهد ، بن رشد ، ج ٢ ص ٨٦ - ٨٧ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدورى ص ١١٦ وفيه (وإذا طلق الرجل أمرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية) وهذا دليل على أن غير المدخول بها تبينها الطلقة الأولى وما دام أنها قد بانت فهى كالأجنبيه ولا رجعه له إلا بالعقد وشروطه .

انظر ملتقى الأبحر للحلبى ج١ ص ٢٧٧ وفيه (وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث فى العدة وبعدها ويشمل هذا غير المدخول بها إلا أنه لاعدة عليها) .

وراجع الهدايه للميرغينانى ج٢ ص ٩ ان لايملك إلا مع الجماع حتى لوخلى بها أو أغلق بها وأرخى سترا .

(٣) لمذهب المالكيه :

انظر الكافى لابن عبد البر القرطبى ص ٢٩١ وفيه (ولا رجعة إلا لمطلق امرأه قد دخل بها ومسها ولم أبيت طلاقها وهو كل من طلق واحدة أو أثنتين ، وإذا أنقضت العدة سقطت الرجعة) وهذا النص يشير الى أن الرجعة لاتكون إلا فى مدخول بها ولم يبت طلاقها وأنها تكون فى العدة فغير المدخول بها الواحدة تبينها والثلاث تحرمها ولاعدة عليها فلا رجعه عليها وإنما هو العقد بشروطه إن لم يكـــن طلاقها ثلاثا .

---

(٤) المذهب الشافعية

أنظر التبينه للشيرازي ص ١٨٢ وفيه (إذا طلق الحر امرأته طلقه أو طلقتين أو طلق العبد طلقة بعد الدخول بغير عوض فله أن يراجعها قبل العدة) وانظر التذكره لابن الملقن ص ١٣٢ وفيه (إذا لم يستوف عدد الطلاق بغير عوض بعد الدخول فله مراجعتها ما دامت العدة قائمة)

فهذان النصان يشترطان الدخول وعدم أنقضاء العده وعدم العوض بمفهومهما فإذا انقضت العده أو كان الطلاق بعوض وكان الطلاق دون العدد في الحالين له أن يعقد عليها بعقد جديد بشروطه لأنها صارت كالأجنبيه وغير المدخول بها اذا كان طلاقها دون العدد فإنها تبين بالأولى إذا كان الطلاق متفرقا ولا عده عليها وتصير كالأجنبيه يحل العقد عليها عقدا جديدا بشروطه ٠

وقال في الإقناع للشربيني ، ج ٢ ص ١٥٩ بعد أن ذكر أن المدخول بها إن طلقت بما يملك به الرجعة فله مراجعتها مادامت في العده فإذا أنتهت العدة قال (فإذا أنقضت عدتها بوضع حمل او أقراء أو أشهر كان له أعادة نكاحها بعقد جديد بشروطه المتقدمه في بابه لبينونتها حينئذ) وما دام هذا في حق المدخول بها فغيرها أولى لأنها مبانة أصلا ولا عدة عليها

(٥) المذهب الحنابله

أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٣٤١ ـ ٣٤٢ وفيه (أن للرجعه أربعه شروط : الأول أن يكون دخل أو خلابها لأن غيرها لا عدة عليها فلا تمكن رجعتها)

ومعلوم أن غير المدخول بها لا عدة عليها فلو طلقها بما دون العدد أصبحت كالأجنبيه هو وغير وسواء لا تحل له إلا بعقد جديد بشروطه ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٣٤٥ طبعه مكتبه النصر الحديثه وفيه (وأن انقضت عدتها أي الرجعيه ولم يرتجعها أو طلقها قبل الدخول والخلوه بانت ولم تحل الا بنكاح جديد بشروطه وتقدم ٠

المسأله (٨١) متى تحل المطلقه ثلاثا لزوجها الأول

قال رحمه الله : (١) (وإن العلماء كلهم على أن المطلقه ثلاثا لاتحل لزوجها الأول إلا بعد الوطأ ، لحديث رفاعة بن سموءل أنه طلق أمرأته تميمه بنت وهب فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فأعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة زوجها الأول أن ينكحها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال : (٢) (لاتحل لك حتى تذوق العسيله)

تحرير المسأله :

بالرجوع إلى المصادر الفقهيه المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم فى هذه المساله يحتاج الى توضيح وهو أن المطلقه ثلاثا لاتحل لمطلقها إلا بعد نكاح زوج آخر نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يموت عنها أو يطلقها ثم تنقض من كما يظهر من نصوصهم .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٦ - ٨٧ .

(٢) حديث رفاعة : أخرجه البخارى فى صحيحه بشرح ابن حجر فى كتاب الشهادات باب شهادة المختبىء حديث (٢٦٣٩) ج ٥ ص ٢٤٩ . وأخرجه مسلم فى صحيحه فى كتاب النكاح ، باب لاتحل المطلقه ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره .

(٣) المذهب الحنفية :
متن القدورى ص ١١٨ وفيه (وإن كان الطلاق ثلاثا فى الحرة أو أثنين فى الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) وأنظر اللباب للغنيمى ج ٣ ص ٥٨ وفيه (... ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها . وراجع بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ١٨٧ . وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤ ص ١٧٧ ، وشرح العنايه للبابرتى مع شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٧ .

(٤) المذهب المالكيه :
انظر المدونه للإمام مالك ج ٢ ص ٦٩ وفيه (قلت وكذلك لوقال لأمرأته أنت طالق ثلاثا للسنة قال قول مالك إنهن يقعـــن عليها من مكانه عليها حين تكلم بذلك كلهن =

=فإن كانت طاهرا أو حائضا فلا سبيل له اليها حتى تنكح زوجا غيره) وأنظر الكافى لابن عبد البر القرطبى ص ١٣٨ - ٢٦٢ وفيه (ولم يختلف فقهاء الأمصار وأئمة الهدى فيمن طلق ثلاثا فى طهر مس فيه أو لم يمس فيه أو فى حيض أنه يلزمه طلاقه ولا تحل له امرأته إلا بعد زوج).

وراجع كفاية الطالب الربانى للشاذلى مع حاشية العدوى ج ٢ ص ٦١.

(٥) المذهب الشافعيه :

انظر الأم للإمام الشافعى. ج ٥ ص ٢٤٨ وفيه (قال الشافعى : إذا جامع المطلقه ثلاثا زوج بالغ فبلغ أن تغيب الحشفه فى فرجها فقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته ولا تكون العسيله إلا فى القبل وبالذكر وذلك لزوجها الأول اذا فارقها هذا) وأنظر المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٠٤ وفيه (وإذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو طلق العبد طلقتين حرمت عليه ولا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها) وأنظر تكملة المجموع للمطيعى ج ٧ ص ٢٧٨ وفيه (إذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو طلق العبد امرأته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها) إلى أن قال : (وأدنى الوطء أن تغيب الحشفه فى الفرج من غير أنتشار ولم يحل لأن النبى صلى الله عليه وسلم علق الحكم بذوق العسيله وذلك لا يحصل من غير انتشار).

(٦) المذهب الحنابله :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٤٠٣ - ٤٠٤ وفيه (وإن طلقها أى الحر ثلاثا والعبد أثنين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره إجماعا ... ويطؤها فى القبل ... وأدنى ما يكفى من ذلك تغييب الحشفه مع الانتشار فى الفرج وإن لم ينزل لأن أحكام الوطء تتعلق به فلو أولج من غير انتشار لم يحلها لأن الحكم تعلق بذوق العسيله ولا يحصل من غير انتشار).

وراجع الروض الندى للبعلى فى ٤١٢. والإنصاف للمرداوى ج ٩ ص ١٦٤.

المسأله (٨٤) حكم التقاء الختانين فى حل المطلقه ثلاثا

قال رحمه الله (١) : (وكلهم قال : التقاء الختانين يحلها الا الحسن البصري فقال لايحل إلا بوطء بإنزال) ٠

تحرير المسألة :

إن ماذكره ابن رشد رحمه الله في أن التقاء الختانين يحل المطلقة بالثلاث ليس على إطلاقه فمجرد التقاء الختانين بين المطلقة بالثلاث وبين الزوج الثاني من غير إيلاج لايحلها إذ بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يتبين منها أنهم متفقون على أن التحليل لايكون إلا بوطء وتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها كحد أدنى مع انتشار ولو ضعيفا حتى أن الشافعية صرحوا بانه لو أدخل ذكره بأصبعه بلا انتشار لم تحل كالطفل وصرح الحنابلة بأن إيلاج بعض الحشفة لايحلها فالنصوص واضحة في أن مجرد التقاء الختانين دون إيلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها من أو دون انتشار لايحل المطلقة ثلاثا لمطلقها فوجب الاستدراك - فان كان التقاء الختانين تغييب الحشفة حيث هي موضع ختان الرجل في فرج المرأة فهو محل اتفاق ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٧ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية ،الميرغيناني ج ٢ ص ١٠ وفيه (وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها والأصل فيه قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) إلى أن قال (وشروط الدخول تثبت باشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الإفادة دون الإعادة) إلى أن قال (والشرط الايلاج دون الإنزال) ٠

(٣) أنظر كفاية الطالب ،ابن خلف ، ج ٢ ص ١٠٨ وفيه (والمراد بالنكاح في كلام الشيخ وفي الآية الوطء دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث امرأة رفاعه : لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ٠ إلى أن قال وأن يولج حشفته أو مثلها من مقطوعها في قبلها احترازا من وطئها في دبرها بانتشار احترازا من الايلاج بغير انتشار فانه لاعسيلة منه إيلاجا مباحا) ٠ وهذا النص دلالة على أن الوطء المبيح هو ما كان بانتشار وإيلاج في القبل

=ولو الحشفة أو مثلها من مقطوعها وأن مجرد التقاء الختانين من غير إيلاج لا يكفي .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر زاد المحتاج الكوهجي ج ٣ ص ٣٣٦ وفيه (وإذا طلق الحر ثلاثا سواء أو وقعن معا أم لا معلقا كان ذلك أم لا قبل الدخول أم لا أو العبد ولو مبعضا طلقتين كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتغيب بقبلها لا غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين كحشفته ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة فانه يكفي تغييبها كما يكفي في تحصينها أو قدرها من فاقدها) إلى أن قال (بشرط الانتشار للآلة وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر) إلى أن قال (فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل) . وهذا صريح في أن التقاء الختانين مجردا بدون إيلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها مع الانتشار ولو ضعيفا لا يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها .

وراجع المهذب ، الشيرازي ، ج ٢ ص ١٣٣ - ١٣٤ طبعة مصطفى الحلبي .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع ، البهوتي ، ج ٥ ص ٢٤٢ وفيه (وإن كانت في طهر لم يصبها فيه وقال لها أنت طالق للبدعة طلقت إذا أصابها وحاضت لكن إن أصابها ينزع في الحال بعد إيلاج الحشفة إن كان الطلاق ثلاثا) ووجه الاستدلال أنه اعتبر الوطء بإيلاج الحشفة وقال في صفحة ٣٥٠ : (وأدنى مايكفي من الوطء حتى تحل لمطلقها ثلاثا تغييب الحشفة في القبل مع الانتشار وإن لم ينزل لأن أحكام الوطء تتعلق به فان كان الزوج الثاني مجبوبا قد بقي من ذكره قدر الحشفة فأكثر فأولجه مع الانتشار في قبلها أحلها لمطلقها ثلاثا لأن ذلك بمنزلة الحشفة من غيره وإلا أي وإن لم يبق من ذكره قدر الحشفة بل دونها فلا يحلها إيلاجه لأنه بمنزلة إيلاج بعض الحشفة ولا يتعلق به أحكام الوطء) . وفي هذا النص دليل على أن مجرد التقاء الختانين دون إيلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها مع الانتشار لا يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها .

المسألة (٨٣) لاعدة على غير المدخول بها (١)

قال رحمه الله (٢): (وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها بالاجماع لقوله تعالى (٣) ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾)

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الزوجة المطلقة قبل الدخول بها فلا عدة عليها هي نسبة صحيحة •

---

(١) ابن رشد يريد في هذه المسألة الزوجة غير المدخول بها المطلقة أي لاتكون المفارقة بالموت حيث قال قبل ذلك (النوع الأول وكل زوجة فهي إما حرة وإما أمة وكل واحدة من هاتين إذا طلقت فلا يخلو أن يكون مدخولا بها أو غير مدخول بهـا) ثم ساق هذه المسألة لبيان الحكم فيها من حيث العدة •

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٩ •

(٣) سورة الأحزاب ، الآية (٤٩) •

(٤) لمذهب الحنفية:

أنظر اللباب شرح الكتاب للغنيمي ج ٣ ص ٣٨ في الطلاق وفيه (وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض لأن الرغبة بها صادقة في كل حال ولا عدة عليها فتضرر بطولها) •

وراجع شرح العناية البابرتي ج ٤ ص ١٧٧ •

(٥) لمذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر ص ٢٩٢ وفيه (لاعدة على مطلقة لم يدخل بها زوجها دخول مسيس ثم طلقها إلا المتوفى عنها فإنها تعتد على كل حال عدة الوفـاة) •

وانظـر المقدمات لابن رشد ص ٣٩٣ وفيه (وأما عدة الطلاق فلا تجب قبل الدخول) •

---

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢١٥ وفيه (قال الشافعي رحمه الله : فكان بينا في حكم الله عز وجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس والمسيس هو الإصابة ولا أعلم في هذا مخالفا).

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٢ وفيه (إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة).

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٢ وفيه (كل امرأة فارقها زوجها فعليها العدة إلا المفارقـة في الحياة قبل المسيس والخلوة أو بعدهما والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها).

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢٩٠ والروض الندي للبعلي ص ٣٩١ والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ٨ ص ٤٧٠ - ٤٧١ .

المسألة (٨٤) عدة الحرة الحائض

قال رحمه الله (١) : (أما ذوات الحيض الأحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد فعدتهن ثلاثة قروء ... ولا خلاف في هذا لأنه منصوص عليه لقوله تعالى (٢) ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الزوجة الحرة التي تحيض حسب المعتاد إذا طلقت فعدتها ثلاثة قروء للآية المذكورة هي نسبة صحيحة . والقرؤ مختلف فيه فمنهم من قال هو الطهر مابين الحيضتين ومنهم من قال هو الحيضة نفسها .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٢٨) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٤ وفيه (إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء) .

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٧ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤ ص ٣٠٧ وشرح العناية للبابرتي ج ٤ ص ٣٠٧ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٢ وفيه (وإذا دخل الرجل بامرأته الحرة ومسها ثم طلقها وهي ممن تحيض فعدتها ثلاثة قروء والأقراء الأطهار ، والقرؤ مابين الحيضتين من الطهر وسواء في ذلك الحرة المسلمة والكتابية ، وأما الزوجة الأمة وأم الولد ومن فيها شعبة من الرق فعدتها من طلاق زوجها قرءان وسواء كان زوجها حرا أو عبدا) .

وانظر المقدمات الممهدات مع المدونة ج ٢ ص ٩١ وفيه (وأما العدة من الطلاق الرجعي فاحدهما ثلاثة أقراء إن كانت ممن تحيض، وهذا بالطبع في الحرة لأن الأمة على النصف من الحرة لما تقدم) •

وراجع المنتقى للباجي ج ٤ ص ١٠٨ •

(٥) المذهب الشافعية :

أنظـر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢١١ وفيه (عدة من تحيض من النساء ثلاثة قروء) •

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٠ وفيه (وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت ثلاثة أطهار) ثم قال :(وإن كانت أمة فإن كانت حاملا فعدتها بالحمل وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرئين) •

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٢ وما بعدها •

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ٢٠٠ •

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٤ وفيه (إذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية) •

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٤ وفيه وهو يذكر أنواع العدة قال : (الثالثة ذات الأقراء المفارقة في الحياة فعدتها ثلاثة قروء مع حريتها أو حرية بعضها وقرءان من رقها ، والأقراء هي الحيض) •

وراجع التوضيح للشويكي ، ص ٣٦٢ ، والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ، ج ٩ ص ٨١ - ٨٢ •

المسألة (٨٥) عدة الحامل

قال رحمه الله (١) : (والحوامل منهن عدتهن وضع حملهن ... ولا خلاف في هذا لقوله تعالى (٢)

﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنيفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن عدة الحامل هي الحمل ينتهي بوضعه كاملا ولو سقط هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٨٩ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٤) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٤ وفيه (... وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) .

وراجع الهداية للمبرغيناني ج ٢ ص ٢٨ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤ ص ٣١٠ وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣١٠ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٦٧ وفيه (قلت أرأيت الحامل إذا أراد زوجها أن يطلقها ثلاثا كيف يطلقها قال قال مالك لايطلقها ثلاثا ولكن يطلقها واحدة متى شاء ويمهلها حتى تضع حملها) .

وانظر الكافي لابن عبد البر ص ٢٩٤ وفيه (فإن كن حوامل فعدتهن وضع الحمل أو اسقاطه) .

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٩٠ - ٣٩٦ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ١٣٢ .

---

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٢٠ وفيه (قال الشافعي رحمه الله فأي مطلقة طلقت حاملا فأجلها أن تضع حملها) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٢ وفيه (فإن كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ، ج ١٨ ص ١٢٤ - ١٢٧ ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٥ وفيه (ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها إلا بوضع الولد حرة كانت أو أمة) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٢ وفيه (والمعتدات ست إحداهن فعدتها من الموت وغيره بوضع حملها كله حرا كانت أو أمة) ٠

وراجع الهادي للموفق ابن قدامه ص ٢٠٢ ، والمبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٢٠٩ ، والتوضيح للشويكي ص ٣٦٤ والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ٩ ص ١١٠ ٠

المسألة (٨٦) في عدة اليائسة (١)

قال رحمه الله (٢) : (واليائسات منهن عدتهن ثلاثة أشهر ولا خلاف في هذا لأنه منصوص عليه في قوله تعالى (٣) ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ الآية)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن اليائسة إذا طلقت فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة بلا خلاف وهو مايعنيه إبن رشد حيث كلامه في عدة الأحرار فتكون النسبة إليهم صحيحة •

---

(١) اليائسة من بلغت سنا متقدما وارتفع حيضها ويئست من عودته •

أنظر كفاية الطالب ج ٢ ص ٩٥ وفي القاموس المحيط للفيروز أبادي مادة « أيس » أيس منه كسمع إياسا فنظر •

(٢) بداية المجتهد ، إبن رشد ، ج ٢ ص ٨٩ •

(٣) سورى الطلاق ، الآية (٤) •

(٤) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٤ وفيه (••• وإن كانت لاتحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر) قال في اللباب للغنيمي ج ٣ ص ٨٠ بعد قوله أو كبر « بأن بلغت سن الإياس فعدتها ثلاثة أشهر قيدنا بالكبر ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت ممن تحيض فامتد طهرها فإن عدتها بالحيض مالم تدخل في حد الإياس) •

وراجع شرح فتح القدير لأبن الهمام ج ٤ ص ٣٠٩ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٠٩ •

(٥) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٦٨ وفيه (قلت أرأيت التي لم تبلغ المحيض متى يطلقها زوجها قال مالك يطلقها متى شاء للأهلة أو غير الأهلة ثم عدتها ثلاثة أشهر وكذلك التي يئست من المحيض) •

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٣ وفيه (فإن كانت الحرة المطلقة ممن لاتحيض لصغر أو ممن يئست من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر من يوم الطلاق) إلى أن قال (وكذا عدة المطلقة الأمة ومن فيها شيء من الرق ثلاثة أشهر لأن الرحم لايبرأ عنده بأقل من ثلاثة أشهر إذ قد قيل في الأمة التي لاتحيض عدتها شهر ونصف والأول قول مالك وأصحابه) ٠

وراجـــع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٩٣ - ٣٩٦ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ١٠٩ ٠

(٦) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢١١ - ٢١٤ وفيه (وعدة من لاتحض ثلاثة أشهر) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٤ وفيه (وإن كانت ممن لاتحيض أو لاتحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت ثلاثة أشهر) ثم قال :(وإن كانت المطلقة أمة نظرت فإن كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقراين) إلى أن قال (وإن كانت من ذوات الأقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرة ٠ والثاني أنها تعتد بثلاثة أشهر لأن براءة الرحم لاتحصل إلا بثلاثة أشهر لأن الحمل يمكث أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما نطفة ثم يتحرك ويعلو فوق المرأة فيظهر الحمل ٠ والثالث أنها تعتد بشهر ونصف لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا في الحد ولأن القرء لايتبعض فكمل والشهور تتبعض) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ١٤١ ٠

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٤ وفيه (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر والأمة شهران) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٥ وفيه (الرابعة من فارقها حيا ولا تحيض ليـــأس أو صغر فعدتها ثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة وعنه شهران للأمة وعنه شهر ونصف) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ١٢٠ ٠ والتوضيح للشويكي ص ٣٦٦ ٠ والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ٩ ص ٨٩ ٠

المسألة (٨٧) في انقضاء عدة الحامل

قال رحمه الله (١): (ولا خلاف أن انقضاء عدة الحامل بوضع حملهن أعني المطلقات لقوله تعالى (٢) ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾

تحرير المسألة :

تقدم حكم هذه المسألة في المسألة (٨٥) فلا داعي للتكرار .

---

(١) بداية المجتهد ، ج٢ ص٨٩ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٤) .

المسألة (٨٨) في النفقة والسكن للمعتدة الرجعية والحامل

قال رحمه الله (١) : (إتفقوا على أن للمعتدة الرجعية النفقة والسكن وكذلك الحامل بقوله تعالى في حق الرجعيات (٢) ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾

ولقوله تعالى في حق الحوامل (٣) ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعيـــة (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على وجوب النفقة والسكن للزوجة الرجعية على زوجها وكذلك الحامل تجب لها النفقة والسكن سواء كانت في طلاق رجعي أم بائن مادامت لم تضع حملها هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٩٥ ٠

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٦) ٠

(٣) سورة الطلاق ، الآية (٦) ٠

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ، ص ١٢٧ وفيه (وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكن في عدتها رجعيا كان أو بائنا) ٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٤٤ ، وشرح القدير لابن الهمام ج ٤ ص ٤٠٣ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٣ ٠

(٥) أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ١٠٨ وفيه (... قال مالك السكنى لهن كلهن فأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثا كان طلاقه إياها أو صلحا إلا أن تكون حاملا فلها النفقة ٠ والنفقة لازمة للزوجة في كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة حاملا كانت امرأته أو غير حامل لأنها تعد امرأته على حالها حتى تنقضي عدتهـــا) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ وفيه (المطلقة التي يملك رجعتها لها السكن والنفقة حاملا كانت أو غير حامل في عدتها) .

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٣٩٦ .

(٦) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٣٥ وفيه (قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى ﴿ إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ الآية وقال عز وجل ذكره في المطلقات ﴿ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ .

وانظر التنبيه للشيرازي ، ص ٢٠٨ وفيه (وإذا طلقها طلقة رجعية وجب لها النفقة والسكن وإن طلقها طلاقا بائنا وجب لها السكنى وأما النفقة فإن كانت حائلا لم تجب وإن كانت حاملا وجبت) .

وراجع المهذب للشيرازي ، ج ٢ ص ١٦٤ ، وتكملة المجموع للمطيعي ، ج ١٨ ص ١٦٤ ، ١٧٦ .

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٧١ وفيه (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة وإذا كانت بهذه الحال التي وضعت وزوجها صغير أجبر وليه على نفقتها من مال الصبي فإن لم يكن له مال واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما ... وإذا طلق الرجل زوجته طلاقا لاتملك رجعتها فلا سكن لها ولا نفقة) وهذا يعني أن المطلقة الرجعة لها النفقة والكسوة والحامل لها ذلك حتى تضع حملها .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١١٦ وفيه (وتجب نفقة المطلقة الرجعية طعاما وكسوة وسكنا ، كالزوجة سواء وأما البائن بفسخ أو طلاق فلها ذلك ان كانت حاملا) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١٩١ ، والإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ٣٦٠ .

المسألة (٨٩) فيم تكون العدة (١)

قال رحمه الله (٢) : (وينبغي أن تعلم أن المسلمين اتفقوا على أن العدة تكون في ثلاثة أشياء : في طلاق أو موت أو اختيار الأمة لنفسها اذا عتقت) ٠

تحرير المسألة :

ابن رشد رحمه الله اطلق في وجوب العدة بالطلاق وهذا يجب أن يقيد بالمدخول بها لأن المطلقة قبل الدخول لاعدة عليها بالاتفاق بين الحنفية (٣) والمالكيـة (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) إلا إذا مات عن غير المدخول بها جعلها العدة كما تبين من نصوصهم أدناه ٠

---

(١) ابن رشد يريد في هذه المسألة الزوجة غير المدخول بها المطلقة أي لاتكون المفارقة بالموت حيث قال قبل ذلك (النوع الأول وكل زوجة فهي إما حرة وإما أمة وكل واحدة من هاتين إذا طلقت فلا يخلو أن يكون مدخولا بها أو غير مدخول بهـا) ثم ساق هذه المسألة لبيان الحكم فيها من حيث العدة ٠

(٢) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٩٦ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٤ وفيه (إذا طلق الرجل امرأته بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء ٠٠٠ وإن كانت لاتحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها وإن كانت أمة فعدتها حيضتـان وإن كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف) ٠ ثم قال (وإذا مات الرجل) وأخذ يذكر تفاصيل عدة الزوجة وراجع الهدايه للميرغيناني ج ٢ ص ٢٧ - ٢٨ وفيه تفاصيل العدة ، وراجع ملتقى الأبحر للحلبى ج ١ ص ٢٩٠ - ٢٩١ ٠

---

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٣٩٥ وفيه (في هذا أن العدة تنقسم على ثلاثة أقسام عدة وفاة وعدة طلاق رجعي وعدة طلاق بائن) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ص ١٤ - ١٨

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٢٩٥ ، ٣٦٦ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٢ وفيه (إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة) ثم قال (وإنما تجب على المطلقة) يعني المدخول بها) ٠

وراجع التنبيه للشيرازي ص ١٩٩ - ٢٠٣ ، والتذكرة لابن الملقن ص ١٣٥ - ١٦٣ ٠

---

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٣ - ١٠٨ وفيه (وكل امرأة فارقها زوجها فعليها العدة إلا المفارقة في الحياة قبل المسيس والخلوة أو بعد والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها) ثم أخذ يبين أحكام العدد للطلاق والموت ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٤١٥ وفيه (الثانية من المعتدات المتوفى عنها زوجا) وقال في صفحة ٤١٧ (الثالثة من المعتدات ذات القروء المفارقة في الحياة بعد الدخول بها أو الخلوة بطلاق أو خلع أو لعان أو رضاع أو بفسخ عيب أو بإعسار أو إعتاق تحت عبد أو اختلاف دين أو غيره)٠

وراجع مختصر الخرقي ص ١٦٤ وما بعدها ، والمبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١٠٧ ، ١٣٩ ٠

المسألة (٩٠) عدة الحرة المتوفى عنها زوجها

قال رحمه الله (١): (إن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحر أربعة أشهر وعشرا لقوله تعالى (٢) ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من عدة الحرة المتوفى عنها زوجها الحر أربعة أشهر وعشرا هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٦٦ .

(٢) سورة البقرة ،الآية (٢٣٤).

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ، ص ١٢٤ وفيه (وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهر وعشرا).

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٨ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٩١ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٤ وفيه (وعدة الحرة المسلمة أو الكتابية مدخول بها أو غير مدخول بها من وفاة زوجها إذا كانت غير حامل أربعة أشهر وعشرة أيام).

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١١٦ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٣١١ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٥ وفيه (ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾ فإن كانت حاملا وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشرا

للآية) ٠

وانظر التذكرة لابن الملقن ص ١٣٥ - ١٣٦ وفيه عدة المتوفى عنها إن كانت حاملا منسوبا اليه بعوضه وإلا فأربعة أشهر وعشرا ٠

وراجع التنبيه للشيرازي ص ٢٠٠ ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر القدوري ص ١٦٥ وفيه (ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها بتمام أربعة أشهر وعشرا إن كانت حرة) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٤ وفيه (الثانية المتوفى عنها زوجها وليست حاملا منه فعدتها مع الحرية بأربعة أشهر وعشرا) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١١٢ ٠

المسألة (٩١) جواز بعث الحكمين

قال رحمه الله (١): (اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر أعني المحق من المبطل لقوله تعالى (٢)

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ الآية

تحرير المسألة :

بالرجوع الى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) تبين فيها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على جواز بعث الحكمين بين الزوجين حين التشاجر وتفاقم النزاع وجهالة المبطل من المحق لينظرا في حاليهما ومعرفة المبطل من المحق وايجاد الحل المناسب هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٩٨ ٠

(٢) سورة النساء ، الآية (٣٥)٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٣٤ وفيه في مبحث أحكام النكاح في فصل ومنها ولاية التأديب قال (٠٠٠ وإن يقع الضرب وإلا رفع الأمر الى القاضي ليوجه اليهما حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها)٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٦٣ وما بعدها وفيه (وإنما قيل ليقيما حدود الله في حكم الحكمين اذا بعث إلى الرجل وامرأته فإن رأيا مظلمة جائرة من قبله فرقا بينهما ولم تقر عنده للظلم وعلى صحبتهما بالمنكر وإذا رأيا الميل من قبل المرأة والعداء في صحبتهما أمرا زوجها وشدا يده بها واجازا قوله عليها وائتمناه على عينها وإن وجداهما كلاهما منكرا لحق صاحبه بسيء فيما امره الله من صحبة فرقا بينهما على ناحية من بعض ما كان اصدقها بعطيانه اياها وإن كرهت ولكنه يقال لايؤتمن أحدكما على صاحبه وليس تعطى أبها الزوج الصداق وقبلك ناحية من الظلم وقد استحققت بها وليس =

-لك يالمرأة أن يفرق بينك وبينه وعندك من الظلم مثل الذي عنده فيعمل الحكمان في الفداء برأيهما ومشاورتهما قال الله تبارك وتعالى ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ فذلك إذا اجتمعا في المظلمة وحكم بذلك الحكمان .

وانظر المقدمات لابن رشد ، ص ٤٣٠ وفيه (فإن تداعيا في ذلك وتفاقم الأمر بينهما وارتفعا إلى الحاكم حكم بينهما حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها قال الله عز وجل في كتابه ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ﴾ .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٧٨ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ١١٣ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ج ٢ ص ٧٠ وفيه (... فأن بلغا الى الشتم والضرب بعث الحاكم حرين مسلمين عدلين والأولى أن يكونا من أهلهما النظر في أمرهما ما فيه المصلحة من الاصلاح والتفريق وهما وكيلان لهما في أحد القولين فلا بد من رضاهمـــا) .

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١١٥ ، ١٩٤ .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٠ ، وتكملة المجموع للمطيعي ، ج ١٦ ص ٤٥١ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر متن الخرقي ص ١٥٠ وفيه (والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك الى العصيان بعث الحاكم حكما من أهلها وحكما من أهله مأمونين برضى الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا إن رأيا أو يفرقا فما فعلا من ذلك لزمهما) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٤٤ وفيه (وإن ادعى كل واحد منهما أن الأخر ظلمه أسكنهما الحاكم بقرب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف فإن تعذر وصار إلى الشقاق بعث الحاكم حكمين مسلمين عدلين وفي اعتبار حريتهما وجهان والأولى كونهما من أهلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان بتوكيل الزوجين لهما مايريانه اصلاحا من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه فإن امتنعا عن التوكيل لم يجبرا وعنه يجبر الزوج أن يوكل في الفرقة بعوض وغيره وتجبر المرأة أن توكل في بذل العوض فإن فعلا وإلا جعله الحاكم للحكمين) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٧ ص ٢١٦ ، والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ٧ ص ١٦٧ .

المسألة (٩٢) ممن يكون الحكمان

قال رحمه الله (١) : (أجمعوا على أن الحكمين لايكونان إلا من أهل الزوجين ، أحدهما من قبل الزوج ، والآخر من قبل المرأة إلا أن لايوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما) ٠

والأصل في هذا قوله تعالى (٢) ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من إجماعهم على أنه إذا اشتد النزاع والخصام بين الزوجين وجهل المبطل من المحق منهما أن يبعث الحاكم حكمين أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل الزوجة والأولى أن يكونا من أهليهما لأنهما أقرب الناس إليهما والصقهما بهما وهما أكثر معرفة عنهما من غيرهما ولأنهما يطمئنان اليهما ولا يتحرجان في الأسرار إليهما مما قد يتعذر على غيرهما الاطلاع عليه ومعرفته فإن لم يتيسر كونهما من الأهل تم التعيين لغيرهما من قبلهما وهو أولى وإلا عينهما الحاكم من العارفين بمهمة التحكيم وأن يفهما في حالة الحاجة لأن هذا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٠ فما نسبه ابن رشد إليهم من ذلك هو نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٩٨ ٠

(٢) سورة النساء ، الآية (٣٥) ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر النص المتقدم في المسألة (٩١) عن بدائع الصنائع للكاساني ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٧٨ وفيه (... فإن لم يكن في أهلهما من هذه حاله بعث الإمـــــام من غير أهلهما عدلين عالمين ولا يبعث من غير أهلهما حتى =

=بعدم ذلك من أهلهما)٠

وانظر النص المتقدم في المسألة (٨٧) عن المدونة ٠

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٤٣٠ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر النص المتقدم في المسألة (٨٧) عن التنبيه للشيرازي ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٠ وفيه (وفي الجمع يجوز أن يكونا من غير أهلهما) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر النص المتقدم في المسألة (٨٤) عن مختصر الخرقي ، والنص المتقدم أيضا في المسألة (٨٧) عن المحرر ٠

وانظر المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ٨ ص ١٧٠ - ١٧١ وفيه (والأولى كونهما من أهلهما)٠

المسألة (٩٣) الحكم عند اختلاف الحكمين

قال رحمه الله (١): (أجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يستفاد منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أنه إذا اختلف الحكمان في الحكم لم ينفذ حكمهما وذلك لأن المطلوب هو الاتفاق على معرفة الحال بين الزوجين وتقرير الحل المناسب باتفاق منهما وفي حالة اختلافهما في الحالة أو في الحل لم يحصل المطلوب وليس أحدهما أولى بقبول قوله من الآخر فهما قد تعارضا فتساقطا ، هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٩٨ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٣٤ وفيه (فإن نفع الضرب وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليوجه اليهما حكمين حكما من أهلها وحكما من أهله إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما) ٠ وهذا مدلول شامل بقوله إن يريدا أي معا فإن اختلفا فقد اختل القصد والمطلوب ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٧٨ وفيه (٠٠٠ ولو حكم أحدهما بالتفرقة ولم يحكم به الآخر أو حكم أحدهما بمال وأبى الآخر لم يلزمه من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه وكذلك كل حكمين حكما في أمر ما) ٠

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٤٣٠ - ٤٣١ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ١٤٤ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١١٥ وفيه (ولا يجبر الزوجان على توكيلهما إن لم يوكلا وإذا وكلاهما معا كما وصفت لم يجز أمر واحد منهما دون صاحبه بأن فرق أحدهما ولم يفرق الآخر لم تجز التفرقة وكذا إن أعطى أحدهما عن الآخر شيئا) ٠

وأنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٠ وفيه (وإن غاب الزوجان فإن قلنا أنهما وكيلان نفذ تصرفهما كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الموكل وإن قلنا أنهما حاكمان لم ينفذ حكمها لأن الحكم للغائب لايجوز) • ويستفاد من هذا النص أنه في حالة الاتفاق ينفذ حكمهما وأما في حالة الاختلاف فلا ينفذ قولهما وليس أحدهما بأولى من الآخر في تنفيذ قوله)•

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٤٥٤ •

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٥٠ وفيه حسبما يظهر من النص المتقدم في المسألة (٨٧) أنه في حالة الاتفاق ينفذ قولهما سواء كانا وكيلين أو حكمين أما في حالة الاختلاف فلا ينفذ قول أحدهما لأنه لم يحصل اجتماع وليس قول أحدهما أولى بالتنفيذ من الآخر

وراجع المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ٨ ص ١٦٦ •

المسألة (٩٤) في التوكيل للحكمين

قال رحمه الله (١): (اجمعوا على أن قولهما في الجمع نافذ بغير توكيل من الزوجين والأصل فيه قوله تعالى (٢) ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾

وقوله تعالى (٣) ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) يستفاد منها أن الحنابلة يخالفون في هذه المسألة حيث أنهم يشترطون التوكيل من الزوجين إلا في حالة امتناعهما عن التوكيل فيجعله الحاكم للحكمين فما يراه الوكيلان أو الحاكمان من جمع أو تفريق واتفقا عليه ينفذ كما أن الشافعية اختلفت الرواية عندهم هل هما حكمان أم وكيلان كما يفهم من المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٠ وقد تقدم النص في المسألة (٩٢) .

---

(١) بداية المجتهد، إبن رشد، ج ٢ ص ٩٨ - ٩٩ .

(٢) سورة النساء، الآية (١٢٨) .

(٣) سورة النساء، الآية (٣٥) .

(٤) المذهب الحنفية:

يفهم من قول الكاساني في البدائع ج ٢ ص ٣٣٤ (فإن نفع الضرب وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليوجه إليهما حكمين حكما من أهله وحكما من اهلها) أن المراد هو معرفة الحال ومعرفة الخلاف ووضع حد له وعند الاتفاق على الجمع فهو اصلاح فينفذ ولا يحتاج الى توكيل لأن التحكيم من مهمة القضاء .

(٥) المذهب المالكية:

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٤٣٠ وأجاز له التفريق ولم يشترط التوكيل فمن باب أولى الجمع . وقال في الكافي لابن عبد البر ص ٢٧٨ وفيه (لو فرقا جاز) فمن باب الأولى إن جمعا ولم يشترط التوكيل لأنه من باب الإصلاح ولا خلاف ولا مشاحة مع الصلح) .

وانظـــر المنتقى للباجي ج ٤ ، ص ١١٤ وفيه (والحكم لايحـــتا ج إلى إذن الزوج كالولي) ٠

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٠٤ وفيه (فإذا ارتفع الزوجان الخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من اهله وحكما من اهلها من أهل الصناعة والعقل ليكشف أمرهما ويصلحا بينهما إن قدرا وليس له أن يأمرهما يفرقان إن رأيا إلا بأمر الزوج ولا يعطيان من مال المرأة إلا بإذنها) ٠ وهذا يدل على نفاذ جمعهما لاتفريقهما بغير إذن وموافقة ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٠ المتقدم في المسألة (٨٣) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي وفيه (وهما وكيلان لهما في أحد القولين فلا بد من رضاهما) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٦ ص ٤٥٤ ٠

(٧) المذهب الحنابلة :

الحنابلة يشترطون التوكيل إلا ان امتنعا ففي رواية أنه يجبر الزوج أن يوكل في الفرقة بعوض وغيره وتجبر المرأة أن توكيل في بذل العوض فإن فعلا وإلا جعله الحاكم للحكمين ٠

راجع المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٤٤ ٠ وهذا يدل على أن الفرقة تحتا ج إلى توكيل نصا أما الإصلاح فلا يحتا ج فيما يتضح إلى توكيل لأن الهدف هو لم الشمل وإعادة بناء الأسرة وعند الصلح لم يفت شيء حتى يحتا ج إلى توكيل ٠

المسألة (٦٥) في ألفاظ الظهار

قال رحمه الله (١) : (إتفق الفقهاء على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي أنه ظهار) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الرجل إذا قال الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي أنه ظهار هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٠٥ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٧ وفيه (وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليه لايحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره)٠

وراجع متن القدوري ص ١٢٦ ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٢٦ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٩٥ وفيه (قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت إن قال لامرأته أنت علي كظهر أمي أيكون مظاهرا قال نعم)٠

وانظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٢٨٣ وفيه (والمجمع عليه في الظهار أنت علي كظهر أمي) إلى أن قال (فمن قال هذا القول حرم عليه وطء امرأته)٠

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٤٦٥ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ٣٧ ٠

(٤) المذهب الشافعي :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٧٧ وفيه (قال الشافعي رحمه الله والظهار ان يقول الرجل أنت علي كظهر أمي وما أشبه هذا ٠٠٠ كان ظهارا)٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٨٥ وفيه (والظهار أن يشبه امرأته بظهر أمه أو بعضو من أعضائها فيقول أنت علي كظهر أمي أو كفرجها أو كبدها)٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١١٢ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٣٤٣ ، ٣٤٧ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٠ وفيه (وإذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمــي) إلى أن قال (فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٨٩ وفيه (والظهار أن يشبه زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبدا من نسب أو سبب أو عضو منها فيقول أنت علي كظهر أمي أو كبطن اختي) .

وراجع المبدع لابن المفلح ج ٨ ص ٣٠ ، والإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ١٩٣ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٥٦١ .

المسألة (٩٦) فيمن يظاهر منها

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة) .
والأصل فيه قوله تعالى (٢)
﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من لزوم الظهار من الزوجة الحرة التي في العصمة وهو مايعنيه ابن رشد رحمه الله حيث ذكره بعد الخلاف في الأمة فتكون النسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٠٧ .

(٢) سورة المجادلة ، الآية (٣) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢١ وفيه (إذا قال الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليه لايحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٩٠ وفيه (ولا يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٢٧ - ٢٢٨ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٧٦ وفيه (وكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار سواء كان حرا أو عبدا) إلى أن قال (وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها صغيرة كانت أو كبيرة) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٨٥ وفيه (من صح طلاقه صح ظهاره) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١١١ وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٣٤٢ .

---

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، ص ١٦٠ وفيه (وإذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمـي) وقال (لوقال لامرأة أجنبيه أنت علي كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) ، ومدلول هذا أن المظاهر منها لابد أن تكون زوجة ولا تقع أحكام الظهار إلا في حالة الزوجية .

وراجـع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٣٠ ، ٣٦ ، والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٥٦١ ، ٥٦٥ ، ٥٦٧ ، والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٥٦١ طبعة دار الفكر ، والمحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٨٩ .

المسألة (٩٧) فيما يحرم على المظاهر

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء والأصل فيه قوله تعالى (٢) ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة صحيح إلا أن الحنابلة لهم رواية بعدم الحرمة في ذلك إن كانت الكفارة بالإطعام كما يظهر من النصوص ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٠٩ ٠

(٢) سورة المجادلة ،الآية (٣) ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٧ وفيه (وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي لايحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره)٠

وراجع متن القدوري ص ١٢١ وتقدم النص في المسألة (٩٦) ، والمبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٢٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٣٤ ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٣٠١ - ٣٠٢ وفيه (قلت أرأيت إن قال كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر أمي) قال مالك : (إن تزوجها فلا يطؤها حتى يكفر كفارة الظهار) وقال في صفحة ٣٠٤ (قلت أرأيت إن ظاهر من امرأته فأراد أن يجامعها قبل الكفارة أتمنعه المرأة من ذلك أم لا وكيف إن خاصمته إلى القاضي يحول بينه وبين جماعها حتى يكفر في قول مالك أم لا قال نعم)٠

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٨٢ ، والمقدمات الممهدات لابن رشد ص ٤٦٨ - ٤٧٠ - ٤٧١ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ٣٨ - ٤٠ ٠

---

(٥) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٧٩ وفيه (إن المظاهر حرم عليه مس امرأته) ٠

وانظـــر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١١٤ وفيه (وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٣٦٥ - ٣٦٦ ٠

(٦) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ، ص ١٦٠ وفيه (ومن وطيء قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصيا وعليه الكفارة المذكورة) ودلالة العصيان تشير إلى عدم حلية الوطء قبل الكفارة ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٩٠ وفيه (ويحرم قبل التكفير وطء المظاهر منها دون الاستمتاع بما دون الفرج وعنه تحريمها وعنه لايحرم منها شيء على من كفارته الإطعام) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٤١ ، والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٢٠٣ والشرح الكبير لابن قدامة ج ٤ ص ٥٧٢ طبعة دار الفكر ٠

المسألة (٩٨) في أنواع كفارة الظهار وما يبدأ به العبد (١)

قال رحمه الله (٢): (أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع : إعتاق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا ‧ وأنها على الترتيب بالاعتاق أولاً فإن لم يكن فالصيام فإن لم يكن فالاطعام هذا في الحر بعد اتفاقهم على أن الذي يبدأ به العبد الصيام ‧ والأصل في هذا قوله تعالى (٣) ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن كفارة الظهار ترتيبية وهي الإعتاق ثم الصيام ثم الإطعام فمن لم يجد اعتاق رقبة وجب عليه الصوم ومن لم يستطع الصوم وجب عليه الإطعام وان مايبدأ به العبد من الكفارة هو الصوم هي كما يظهر من النصوص ‧

---

(١) إن ابن رشد رحمه الله عطف في تسلسل أنواع الكفارة بأو وكان يجب عليه العطف بثم لأن « أو » تفيد التخيير وثم تفيد الترتيب وكفارة الطهارة مرتبة وهو وإن ذكر بعد ذلك وجوب الترتيب إلا أن العطف بثم واجب لتناسق الكلام وتأكيد الترتيب ‧

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١١١ ‧

(٣) سورة المجادلة ، الآية (٢،٣) ‧

(٤) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٩ - ٢١ وفيه (وكفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) وقال في صفحة (٢١) وإن ظاهر العبد لم يجز في الكفارة إلا الصوم ، وعلل لذلك ‧

وراجع متن القدوري ص ١٢٢ ، والمبسوط للسرخسي ج ٧ ص ٢ - ١٢ - ١٤ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٣٤ وما بعدها ‧

---

(٥) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٨٤ – ٢٨٥ وفيه (والكفارة عتق رقبة مؤمنة) وذكر شروط الاجزاء إلى أن قال (فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) إلى أن قال (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) وقال في نفس الصفحة (هكذا على الترتيب لا سبيل إلى الصيام إلا عند العجز عن الرقبة وكذلك لا سبيل إلى الإطعام إلا عند عدم الاستطاعة على الصيام) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٨٦ وفيه (وظهار العبد كظهار الحر وكفارته ككفارته غير أنه لا يصح منه التكفير بالعتق وسواء أذن له في ذلك سيده أو لم يأذن له وليكفر بالصيام فإن عجز عنه كفر بالإطعام إن أذن له سيده وإن منعه منه انتظر القدرة على الصوم وليس لسيده أن يمنعه من الصوم وقد قيل إن له منعه من الصوم إن خاف أن يضعفه ذلك عن خدمته وعمله فإن منعه من الصوم أطعم عنه ستين مسكينا) ٠

وراجـــع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٤٦٧ – ٤٧٠ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ٤١ - ٥١ ٠

(٦) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٨٠ وفيه (قال الشافعي رحمه الله تعالى فإذا وجبت كفارة الظهار على رجل وهو واجد لرقبة لم يجزه فيها إلا تحرر) وقال في صفحة ٢٨٣ (فإذا لم يجد المظاهر رقبة يعتقها وكان يطيق الصوم فعليه الصوم) وقال (ومن وجب عليه أن يصـــوم شهرين متتابعين في الظهار لم يجزه إلا أن يكونا متتابعين) وقال في صفحة ٢٨٤ (ومن تظاهر ولم يجد رقبة لم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم ، قال ولا يجزئه أن يطعم أقل من ستين مسكينا) ٠

وانظر المهذب للشيرازي د ٢ ص ١١٤ وفيه (وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة أو إطعام ستين مسكينا لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم) ٠

وراجع التنبيه للشيرازي ج ٢ ص ١١٤ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٣٦٧ ٠

---

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، ص ١٦١ وفيه (الكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) إلى أن قال (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا مسلما حرا) ومثله في المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٩١ ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٤٦ - ٤٨ ٠ والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٢٠٨ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٥٢٧ ٠

وراجع كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٣٨٣ وما بعدها حيث ذكر إن من لم يجد الرقبة صام شهرين متتابعين ، وقال (حرا كان المكفر أو عبدا بغير خلاف نعلمه) ٠

المسألة (٩٤) في إثبات اللعان

قال رحمه الله (١): (فأما الأصل في وجوب اللعان : أما من الكتاب فقوله تعالى (٢) ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ الآية ٠

وأما من السنة فما رواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر العجلاني (٣) ٠٠٠ إذ جاء إلى عاصم بن عدي العجلاني رجل من قومه فقال يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلوه أم كيف يفعل ؟ سل يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألت عنها فقال والله لا أنتهي حتى أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلوه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد نزل فيك وفي صاحبتك قرآن فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما ، قال عويمر : كذبت عليها يارسول الله إن أنا أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال مالك قال ابن شهاب : فلم تزل تلك سنة المتلاعنين ٠ وأيضا من جهة المعنى لما كان الفراش موجبا للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده وتلك الطريق هي اللعان ٠

فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع ولا خلاف في ذلك أعلمه فهذا القول في إثباته ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على أن أصل وجوب اللعان بالكتاب والسنة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ١١٥ ·

(٢) سورة النور، الآية (٥) ·

(٣) حديث عويمر أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ٢٧٦ ، ومسلم في الجامع الصحيح في كتاب اللعان ج ٤ ص ٢٠٥ ·

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي، ج ٧ ص ٣٩ وفيه (إعلم أن موجب قذف الزوج زوجته هو الحد في الابتداء كما في الأجنبية ثم ثبت اللعان بقوله تعالى { والذين يرمون المحصنات } الآية والدليل عليه ماروي أن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل رجل أنصاري فقال يارسول الله : أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا فإن قتله قتلتموه وإن تكلم جلدتموه وإن سكت سكت على غيظ ثم قال الهم افتح فنزلت إية اللعان) وساق قضيته هلال بن أميه) ثم قال (واستقر الأمر على موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرايطه) ·

وراجع متن القدوري ص ١٢٣ ، والهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٣ ·

(٥) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٤٩٠ وفيه (قال الشيخ رضي الله عنه : الأصل في اللعان كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واجماع الأئمة) ثم أخذ يسرد الأدلة ·

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٣٣٨ والكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٨٨ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ٦٩ ·

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٨٥ وفيه (قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تعالى (والذين يرمـون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) الآية · قال الشافعي ثم لم نعلم مخالفا في ان ذلك إذا طلبت المقذوفة الحرة ولم يأت القاذف بأربعة شهداء يخرجونه من الحد) ·

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١١٩ وفيه(ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد أو التعزيز فله أن يسقط ذلك بالبينة لقوله عز وجل (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد ويجوز أن يسقط باللعان لما روى ابن عباس أن هلال ابن أميه قذف امرأته بشريك ابن سحمان) ثم ساق الحديث .

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٢٨٥ - ٢٨٦ .

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر كشـــاف القنـــاع للبهوتي ج ٥ ص ٣٩٠ وفيـــه (والأصل فيه قوله تعالـــى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآيات نزلت سنة تسع منصرفه صلى الله عليه وسلم من تبوك في عويمر العجلاني أو هلال بن أميه ويحتمل أنها نزلت فيهما ولم يقع بعدها لعان في المدينة إلا زمن عمر بن عبد العزيز والسنة شهيدة بذلك .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٧٣ .

المسألة (١٠٠) في وجوب اللعان بالقذف بالزنى

قال رحمه الله (١): (فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنى إذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الزوج إذا رأى زوجته تزني فلا خلاف ان له أن يلاعن ولكن ليس ذلك واجبًا إلا إذا خشي لحوق نسب به فيجب أن تقيد المسألة بهذا حيث أطلق الوجوب فيها .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١١٩ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٣٩ وفيه (أن يقول لامرأته يازانية أو زنيت أو رأيتك تزنين) فهذا دليل للقذف مع الرؤية .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٤٩٤ وفيه (... فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل وإنما أخذ من باب المشاهدة بالعين والقلب ولذلك قال قال مالك رحمه الله تعالى في احد أقواله (أن من قال لامرأته يازانية ولم يقل رأيت ولا نفى حملا فإنه يحد ولا يلاعن لأن ذلك أخذ من المشاهدة فالرجل يقول في لعانه أشهد بالله لقد رأيتها تزني) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٢٣٦ - ٢٤٠ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ٧١ مفهوما من القصة .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١١٨ وفيه (إذا علم الرجل أن امرأته زنت فإن رآها بعينه ولم يكن نسب يلحقه فله أن يقذفها وله أن يسكت) .

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٩٣ وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ٢٨٥ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، ص ١٦٢ وفيه (وإذا قذف الرجل الزوجة البالغة الحرة المسلمة وقال لها زنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين ولم يأت بالبينة لزمه الحد أن يلتعن مسلما كان أو كافرا حرا كان أو عبدا) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٩٤ وفيه (والقذف محرم إلا في موضعين أحدهما ان يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه فيعتزلها ثم تأت بولد يمكن أنه من الزاني فيلزمه قذفها ونفى الولد) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٧٦ .

المسألة (١٠١) من شروط اللعان برؤية الزنا

أن تكون الزوجة في العصمة

قال رحمه الله (١): (إتفقوا فيما أحسب أن من شروط الدعوى الموجبة اللعان لرؤية الزنى أن تكون في العصمة ، والأصل في ذلك قوله تعالى (٢) ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾

ووجه الدلالة أن الله جعل المخرج من عدم إقامة حد القذف عليه جريان اللعان بين الزوج وبين زوجته التي في عصمته ، فهذا يدل على أنه لابد من قيام الزوجية في اللعان) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه من شروط اللعان أن تكون الزوجة المقذوفة في عصمة زوجها القاذف هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٣٦ ٠

(٢) سورة النور ، الآية (٦ ، ٧) ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ، ص ١٣٣ وفيه (وإذا قذف الرجل امرأته بالزنا) ٠

وانظر المبسوط للسرخسي ، ج ٧ ص ٤٩ وفيه (وإذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان) ٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٣ وفيه (وإذا قذف الرجل امرأته بالزنا) ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٤١ ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٣٨ وفيه (قال قال مالك اللعان بين كل زوجين إلا أن يكونا جميعا كافرين فلا يكون بينهما لعان) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٨٦ - ٢٨٧ وفيه (واللعان بين كل زوجين عدلين كانا أو فاسقين لأنها عندنا أيمان لا شهادة) •

وانظر الرسالة للقيرواني ، ص ٨٢ وفيه (واللعان بين كل زوجين في نفي حمل يدعي قبله الاستبراء أو رؤية زنا كالمردود في المكحلة) •

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٤٩٤ ، والمنتقى للباجي ، ج ٥ ص ٧٦ •

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التهذيب للشيرازي ج ٢ ص ١١٨ وفيه (إذا علم الزوج أن امرأته زنت فإن رآها بعينه وهي تزني ولم يلحقه نسب فله أن يقذفها وله أن يسكت) وهذا النص يشترط قيام الزوجية أي أن تكون الزوجة في العصمة لأنه قال (وامرأته) ولا تكون امرأته إلا وهي في العصمة •

وانظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٨٦ وفيه (قال الشافعي رحمه الله تعالى ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الأزواج مطلقا كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وكذلك كل زوجة لزمها الفرض) إلى أن قال (إذا قال الزوج رأيتها تزني أو قال زنت أو قال يازانية) وذكر الزوجين هنا يفيد دوام الزوجية وبقاءها حين القذف لأنه لا يسمى زوج ولا تسمى زوجة إلا حال قيام الزوجية • وقال في صفحة ٢٩٥ (ولو قذف رجل امرأة بالزنا قبل أن ينكحها فطلبته بالحد ، حد ، ولا لعان لأن القذف كان وهي غير زوجة) •

وراجع المنتقى للباجي ج ٤ ص ٧٩ •

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٢ وفيه (وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة فقال زنيت أو يازانية أو رأيتك تزني ولم يأت بالبينة لزمه الحد إن لم يلتعن) •

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٩٤ وفيه (والقذف محرم إلا في موضعين أحدهما أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه فيعتزلها ثم تأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيلزمه قذفها ونفي ولدها) فقوله امرأته دليل على أن القذف الموجب للعان يكون حال قيام الزوجية •

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٢ ص ٧٤ - ٨١ ، والإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ٢٣٥ •

المسألة (١٠٢) في نفي الحمل بعد الاستبراء

قال رحمه الله (١): (وأما إن نفى الحمل فإنه كما قلنا على وجهين أحدهما أن يدعى أنه استبرأها ولم يطأها بعد الاستبراء وهذا مما لا خلاف فيه)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الزوج إذا نفى الحمل فإن كان قد ادعى أنه استبرأها ولم يطأها بعد ذلك الاستبراء فإنه يسمع منه دعوى النفي هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١١٦ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

الظاهر من مراجع الحنفية أن الرجل لو قذف زوجته وهما من أهل الشهادة تلاعنا وله أن ينفي الولد ادعى استبراء أو لم يدعيه بل انهم : ذكروا أنه لو نفى أول توأمين واقر بالآخر حد وان عكس لاعن) فيكون أنه لو ادعى استبراء من باب الأولى ٠

راجع ملتقى الأبحر ، للحلبي ، ج ١ ص ٢٨٨ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٣٤١ وفيه (٠٠٠ أن اللعان لايكون إلا بأحد وجهين إما برؤية لامسيس بعدها أو ينفي حملا يدعي قبله استبراء وإما قاذف لايدعي هذا فإنه يحد)٠

وانظر المقدمات لابن رشد وفيه (واللعان على ستة أوجه ثلاثة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فأما الثلاثة الأوجه التي يتفق على وجوب اللعان فيها فأحدها أن ينفي حملا لم يكن مقرا به ويدعى استبراء والثاني أن يدعى رؤية لامسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل والثالث أن ينكر الوطء جملة)٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٩٨ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

التنبيه للشيرازي ص ١٩١ وفيه (ولا ينتفى عنه إلا أن يدعى الاستبـــــراء)٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٢١ وفيه (وإن وطيء زوجته ثم استبرأها بحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت وأتت بولد ستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النسب) .

وراجع التذكرة لابن الملقن ص ١٣٤ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ١١١ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٠ وفيه (ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه ولا نفيه ولا اللعان عليه لكن إن قال هو ابن زنا لاعن لدرأ الحد ولم ينتف به الولد إلا أن يصف زنا يلزم فيه نفيه كمن ادعى زناها في طهر لم يصبها فيه واعتزلها حتى ظهر حملها ثم لاعنها لذلك ثم وضعته لمدة الإمكان من دعواه فانه ينفى عنه) .

المسألة (١٠٣) الحكم بنفي الحمل في العصمة

قـــال رحمه الله (١) : (... ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم به في مدة العصمة) .

تحرير المسألة :

هذه المسألة ليست عامة كما ذكر ابن رشد فقد أجاز الحنابلة الملاعنة بعد الطلاق وانتهاء العصمة لنفي الولد فقط كما ذكر في المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٩٧ حيث قال . (وإن قال أنت طالق ثلاثا يازانية أو أبانها ثم قذفها بزنا في الزوجية أو العدة أو قذف من تزوجها نكاحا فاسدا فإن كان ثم ولد يريد نفيه لاعن وإلا فلا) ، وقال ابن قدامة في المغني مع الشرح الكبير ج ٩ ص ١٥ طبعة دار الفكر (وإذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه وإن لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لأنها أجنبيه فاشبهت سائر الأجنبيات أو إذا لم يكن بينهما ولد ، ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح صحيحا ويفارق إذا لم يكن له ولد فإنه لاحاجة إلى القذف لكونها أجنبية ويفارق سائر الأجنبيات لأنه لايلحقه ولدهن فلا حاجة الى قذفهن ويفارق الزوجة فإنه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولد لكونها خائنة وغاظته وأفسدت فراشه فإذا كان له منها ولد فالحاجة موجودة فيهما الخ) ، وقال في صفحة ١٦ (فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا اضافة إلى حال الزوجية فهي كالمسألة التي قبلها إن كان بينهما ولد يريد نفيه فله أن ينفيه باللعان وإلا حد ولم يلاعن وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفه يحد ويلحقه الولد) ، قال في مناصرة قوله (ولنا أنه إذا كان بينهما ولد فيه حاجة إلى القذف فشرع كما لو قذفها وهي زوجته وإذا لم يكن له ولد فلا حاجة له به إليه وقد قذفها وهي أجنبية فأشبه مالو لم يضفه إلى حال الزوجية ومتى لاعنها لنفي ولدها انتفى وسقط عنه الحد) .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١١٨ - ١١٩

المسألة (١٠٤) في جواز لعان الأعمى

قال رحمه الله (١): (وأجمعوا على جواز لعان الأعمى) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من إجماعهم على جواز لعان الأعمى هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١١٩ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي ، ج ٧ ص ٤١ وفيه (إذا قذف الأعمى امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليها اللعان) ٠

وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٤٢ وفيه (إذا قذف الأعمى امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليها اللعان) ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٣٤٢ وفيه (قلت أرأيت الأعمى إذا قذف امرأته أيلتعن في قول مالك قال نعم) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر ص ٢٨٦ وفيه (كل من جاز طلاقه وظهاره جاز لعانه) ولا شك أن الأعمى يجوز طلاقه وظهاره فيصح لعانه) ٠

وانظر منح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٣٧٢ وفيه (يلاعن الأعمى يقول سمعت الحس) ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٨٨ وفيه (يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل) فلم يقيد الزوج بكونه بصيرا فدل على جواز لعان الأعمى) ٠

وانظر التذكرة لابن الملقن ص ١٣٣ وفيه (وإذا قذف المكلف زوجته بالزنا صريحا لاعن لدفع حد القذف) ولا شك أن الأعمى مكلف ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٢٤ ٠

---

(٥) لمذهب الحنابلة:

أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٣٩٧ في الشرط الثاني من شروط اللعان وفيه (بأن يقذفها بالزنا في القبل أو الدبر لأن كلا قذف يوجب به الحد فيقول زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين وسواء في ذلك الأعمى والبصير لعموم الآيـة . وعموم اللفظ يقدم على خصوص السبب).

وراجع مختصر الخرقي ص ١٦٢ والمحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٩٧ حيث يفهم منهما ذلك .

المسألة (١٠٥) في شروط اللعان العقل والبلوغ

قال رحمه الله (١) : (وأجمعوا على أن شروطه العقل والبلوغ) ·

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن من شروط صحة جريان اللعان العقل والبلوغ هي نسبة صحيحة ·

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ص ١١٩ ·

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٣ وفيه (إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة ···) فغير البالغ وغير العاقل ليسا من أهل الشهادة ·

وانظر متن الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٣ وفيه (وإذا قذف امرأته وهي أو مجنونة فلا لعان بينهما لأنه لايحد قاذفها ولو كان أجنبيا فكذا لايلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا إن كان الزوج صغيرا ونحوه لعدم اهلية الشهادة) ·

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٨٦ ·

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٣٢٨ وفيه (قال مالك وإن قذف الصغير لم يحد فهذا يدلك على أنه لايلاعن) ·

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٨٦ وفيه (كل من جاز طلاقه وظهاره جاز لعانه) والطلاق يشترط فيه العقل والبلوغ كما تقدم في المسألة (٧٤) ·

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ١٨٨ وفيه (ويصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل) ·

وانظر التذكرة لابن الملقن ص ١٣٣ وفيه (وإذا قذف المكلف زوجته) والتكليف يشترط فيه البلوغ والعقل ·

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٢٤ ·

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٣٩١ من فصل شروط اللعان وفيـــه (أحدها أن يكون بين زوجين ولو بعد الدخول إلى أن قال - عاقلين بالغين لأنه لهما يمين أو شهادة وكلاهما لايصح من مجنون ولا من غير بالغ إذ لاعبرة بقولهما) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٧٤ - ٨١ ٠

المسألة (١٠٦) في اشتراط الحاكم لجريان اللعان

قال رحمه الله (١) : (أجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم . والأصل فيه قضية عويمر العجلاني المتقدمة في المسألة (٩٥)) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد رحمه الله أن من شروط صحة جريان اللعان أن يكون بحكم حاكم غير أنه بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن الشافعية أجازوا للسيد أن يلاعن بين الزوجين المملوكين كما أن الحنابلة أجازوا حكم الرجل المحكم إذا حكمه المتلاعنان إذا كان ممن يصلح للقضاء كما يظهر من النصوص فاقتضى التنويه وهذا يعني انه لا يشترط القاضي المعين من قبل الوالي أو الوالي نفسه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١١٩ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٤ وفيه (إذا التعنا لاتقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما) .

وراجع متن القدوري ص ١٢٣ ، والمبسوط للسرخسي ج ٧ ص ١٣ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٣٣٦ وفيه بعد أن ساق قصة الصحابي الذي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قاذفا زوجته بالزنا وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باحضارها فلما حضرت خوفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن يتقيا الله فينزع الرجل عن اتهامه أو أن تقر المرأة بالذنب فلما أصرا لاعن بينهما وعلمهما صيغة التلاعن وبعد تمام اللعان قال (قوما فقد فرقت بينكما) .

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٨٩ وفيه (ولا يكون اللعان إلا في مسجد جامع يحضره السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام) .

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٤٩٢ ، والمنتقى للباجي ، ج ٤ ص ٧٣ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٩٠ وفيه (وإذا بدأ الرجل فالتعن من قبل أن يأتي الحاكم أو بعد ما أتى قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم إياه بالالتعان) وساق قصة أبي ركانه ٠

وانظر التنبيه للشيـــــرازي ص ١٨٩ وفيه (واللعان أن يأمره الحاكم ليقول أربع مرات ...) فقوله بأمر الحاكم دليل على ضرورة الحاكم ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٢٥ وفيه (ولا يصح اللعان إلا بأمر الحاكم لأنه يمين في دعوى فلم تصح إلا بأمر من الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى ، فإن كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما لأن له أن يقيم عليهما الحد فلزم أن يلاعن بينهما كالحاكم) ٠

وانظر تكمـــلة المجموع للمطيعي ج ١٧ ص ١٣٧ وفيه (ولا يصح اللعان إلا بأمر حاكم) وقال (فإن كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم) ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٣ وفيه (واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ٩٧ وفيه (ولا يصح النكاح إلا بحضرة الحاكم أو نائبه) ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ٣٩٠ - ٣٩١ وفيه (وصفته أي صفة اللعان أن يقول الزوج بحضرة حاكم أو نائبه وكذا لو حكما أي المتلاعنان رجلا أهلا للحكم) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٨٠ ، والفروع لابن مفلح ج ٥ ص ٤-٧ ٠

المسألة (١٠٧) فيما لو أكذب نفسه حد وألحق به الولد إن كان نفي ولدا

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أنه إذا أكذب نفسه حد وألحق به الولد إن كان نفي ولدا) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه إذا لاعن الرجل ونفي في لعانه الولد ثم أكذب نفسه حد وألحق به الولد الذي نفاه وإن لم يكن نفي ولدا حد فقط هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٢٠ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٥ وفيه (ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الأمرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه) إلى أن قال (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له أن يتزوجها وهذا عندهما لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم) ٠ ومراده يفيدهما أبا حنيفة ومحمد لأنه ذكر خلاف أبي يوسف ٠

وراجع متن القدوري ص ١٢٢ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٨٧ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٠ وفيه (وإن أكذب نفسه قبل أن يتم اللعان في المرأة جلد الحد ولحق به الولد وبقيت زوجته بحالها) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ص ١٠٠ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٩٠ وفيه (وإن أكذب نفسه حد إن كانت محصنة وعزر إن كانت غير محصنة ولحقه النسب وإن أكذبت نفسها حدت حد الزنا) ٠

وراجع نهاية المحتاج للرملي ، ج ٧ ص ١٢١ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٢ وفيه(٠٠٠ وإن أكذب نفسه فلها عليه الحد) ، وقال بعد نفي الولد (فإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ٩٧ ٠

المسألة (١٠٨) في الإحداد(١)

قال رحمه الله (٢) : (أجمع المسلمون على أن الإحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في عدة الوفاة إلا الحسن وحده) والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم (٣) « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ») ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الزوجة الحرة يجب عليها الإحداد على زوجها المتوفى أربعة أشهر وعشرا إن كانت غير حامل هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) الإحداد : لغة الامتناع وشرعا اجتناب جميع مايتزين به النساء من حلي وصيغة وكحل وخضاب وثياب مصبوغة ملونة أو مايتيقن بلبسها الزينة وقيل أنه لابأس بلبس البياض والسواد الأدكن والصواب أنه لايجوز لها شيء تتزين به بياضا ولا غيره وكل مالازينة فيه فليس ممنوعا للحاد من النساء لأنها منعت من التزويج ومعانيه) ٠

راجع كتاب كفاية الطالب للشاذلي ج ٢ ص ٩٧ - ٩٨ ٠

وقد أوردت هذه المسألة مع كون ابن رشد حكى فيها الخلاف عن الحسن نظرا لأن المقصود من البحث تحرير أقوال الأئمة الأربعة فيما نقله ابن رشد وما نقل من خلاف الحسن لايكون من بحثنا ولا يؤثر فيما نقله ابن رشد من اتفاق الأئمة الأربعة ٠

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٢٢ ٠

(٣) حديث (لايحل لامرأة مؤمنة) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ٢٨٣ ، ومسلم في الجامع الصحيح ج ٢ ص ٢٠٢ ٠

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٥ وفيه (وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد ٠

انظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٣١ وفيه (وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٥٨ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٣٦ ٠

(٥) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٢ ص ٧٦ وفيه (قلت هل على المطلقة إحداد قال مالك لا إحداد إلا على مطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي وفيه (الاحداد على المتوفى عنها زوجها حتى تنقضي عدتها بشهورها أو بوضع حملها حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو ذمية صغيرة كانت أو كبيرة ، وقد قيل لا إحداد على ذمية ولا صغيرة والأول تحصيل مذهب مالك وهو صحيح) ٠

وراجع الملتقى للباجي ج ٤ ص ١٤٠ ٠

(٦) لمذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٩ وفيه (الإحداد ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة ويجب ذلك في عدة الوفاة) ٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٨ ص ١٨١ ٠

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٧ وفيه (ويلزم المتوفى عنها زوجها الإحداد في العدة وإن كانت ذمية أو صغيرة) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٨ ص ١٣٩ - ١٤٠ ، والإنصاف للمرداوي ج ٩ ص ٣٠١ - ٣٠٢ ٠

المسألة (٩٠١) ترك الزينة الداعية إلى الرجال واجب في الحداد

قال رحمه الله (١) :(فإنها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية للرجال إلى النساء)٠

والأصل في هذا قال رحمه الله لثبوت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنها حديث أم سلمه زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول اله إن إبنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أفتكحلهما ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا » مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لها « لا » ثم قال « إنما هي أربعة أشهر وعشر ، وقد كانت احداكن ترمي بالبعرة على رأس الحول »٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أنه يجب على المرأة أن تتجنب الزينة وكل مايدعو الرجال إليها طيلة فترة عدتها من زوجها المتوفى لثبوت ذلك هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٢٢ ٠

(٢) حديث أم سلمه متفق عليه من حديث محمد بن نافع عن زينب بنت أم سلمه اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر ج ٣ ص ٢٨٣ ، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق باب وجوب الاحداد في عدة الوفاة ج ٢ ص ٢٠٢ ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٢٥ وفيه (وعلى المبنونة وللمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد وهو ترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران)٠ وقال في اللباب للغنيمي ج ٣ ص ٨٥ (لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة فتتجنبها كيلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم)٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٣١ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ١ ص ٢٩٢ ٠

---

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٩٥ وفيه (والإحداد هو إجتناب جميع مايتزين به النساء من حلي وصيغ وكحل وخضاب وثياب مصبوغة) إلى أن قال (لأنها منعت من التزويج ومعانيه) .

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٣٦٥ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢٠٠ - ٢٠١ وفيه (... والإحداد أن تترك الزينة فلا تلبس الحلي ولا تتطيب ولا تختضب ولا ترجل الشعر) ثم ذكر بقية الأنواع التي على المرأة تركها مدة إحدادها .

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٤٩ ، والتذكرة لابن الملقن ص ١٣٦ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٦٦ وفيه (وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والمبنونة في غير منزلها والكحل بالإثمد والنقاب فإن احتاجت سدلت على وجهه كما تفعل المحرمة حتى تنقضي عدتها) .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ٢ ص ١٠٧ وفيه (ويلزم المتوفى عنها الإحداد في العدة وإن كانت ذمية أو صغيرة) إلى أن قال (والإحداد تجتنب الزينة والطيب والتحسن بالحناء والخضاب بالكحل الأسود والخفاف واسفيداج العرائس وتحمير الوجه ولبس الملون من الثياب للتحسن كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي ...) .

أحكام المعاملات
المالية - عدا الوصايا

المسألة (١) بيع النسيئة من الطرفين

قال رحمه الله (١): (فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة لأنه الدين بالدين المنهى عنه (٢)) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة بعدم جواز النسيئة في البيع من الطرفين هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٢٥ .

(٢) النسيئة بفتح النون هي البيع مع تأخير أحد العوضين .

راجع مصباح السالك ص ١٥٢ . قوله لأنه (الدين بالدين) فقد اخرجه الحاكم في المستدرك كتاب البيوع باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ، ج ٢ ص ٥٧ وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ونقل ابن حجر في تلخيص الحبير عن الإمام أحمد قوله :(لاتحل الرواية عنه ، يعني بن عبيده - ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، قال ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لايجوز بيع دين بدين) ونقل ابن حجر في المصدر نفسه قول الإمام الشافعي (أهل الحديث يردون هذا الحديث) .

لمزيد من التفصيل راجع الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري ج ٧ ص ١٥٨ - ١٦٢ طبعة عالم الكتب .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي ج ١٤ ص ١٣ - ١٤ وفيه إن انعدام الدينية في البدلين شرط جواز العقد) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٧٦ وفيه (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه أما إن كان من النقود فلا افتراق عن دين بدين)ومفهومه بأنه لو كان البيع من الطرفين نسيئة فلم يسلم المشتري الثمن والبائع لم يدفع البيع لايجوز لأنه دين بدين وهو لايجوز .

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٤ في تقسيم البيع .

وانظر المبسوط للسرخسي ج ١٤ ص ٣ وفيه (والدين بالدين حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء) .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر متن الرسالة للقيرواني ص ٨٦ وفيه (وما اختلفت أصنافه من ذلك من سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد يعني لايجوز النساء) .

وانظر المقدمات لابن رشد ص ٥٠٧ وفيه (وأما الربا في النسيئة فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين) . ومفهومه أن النسيئة من الربا . وهذا المصدران وإن ذكرا النساء فيما فيه الربا فإنه إذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم يدا بيد وهو نهي في تأخير أحد البدلين فتأخيرهما من باب الأولى لأنه صار دينا ودينا فكان بيع الدين المنهى عنه .

وانظر المدونة ج ٤ ص ١٨٣ وفيه (قلت أرأيت ان بعته ثوبا الى شهر بعشرة دراهم فاشتريت به ثوبين من صنفه إلى أجل أبعد من ذلك قال لاخير في ذلك لأنه يصير دينا بدين) .

(٥) المذهب الشافعية :

الشافعية كغيرهم يقولون بحرمة النسيئة ، فالنسيئة عندهم في أحد البدلين التي يجري فيها الربا ممنوعة كما أنه إذا تأجل البدلان فهذا دين بدين وهو منهي عنه .

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٩ وفيه (قال وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كالدنانير بالدراهم لايختلف هو وهي) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٧٦ وفيه (ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة) .

وراجع المجموع للنووي ج ٩ ص ٣٩٩ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٥٠ وفيه (وإن باع مايجرى فيه الربا نسيئة كالمكيل والموزون والمطعوم ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه ... لم يجز) .

وانظر الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ١٧٦ طبعة عالم الكتب وفيه (ولو باع ربويا نسيئة حرم أخذه من ثمنه مالايباع به نسيئة لأنه بيع دين بدين) فالحنابلة يمنعون ربا النسيئة فإن كان مما يجرى فيه الربا واختلف الجنس فلا بد من القبض وإن كان في الذمة فلا بد من قبض الثمن أما إن تأخر الثمن والمثمن فهو بيع دين بدين وهو لايجوز عندهم .

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٥٠ وفيه(ولايجوز بيع الكالىء بالكالىء).

المسألة (٢) تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير

قال رحمه الله (١): (والنجاسات على ضربين : ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها ، وهي الخمر ٠ والأصل في تحريمها حديث جابر في الصحيحين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) « إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويستصبح بها فقال :« لعن الله اليهود حرمت الشحوم عليهم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وقال في الخمر : « إن الذي حرم شربها حرم بيعهـــــا » ٠٠٠ والميتة بجميع اجزائها التي تقبل الحياة ، وكذلك الخنزير بجميع اجزائه التي تقبل الحياة) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها صحة مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من تحريم بيع الخمرة للمسلمين سواء كان الطرفان مسلمان أو أحدهما مسلما وتحريم بيع الميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة وتحريم بيع الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٢٦ ٠

(٢) حديث جابر في حرمة بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، أخرجه البخاري في الصحيح بشرح ابن حجر في كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام ج ٢ ص ٢٩ وأخرجه مسلم في الصحيح في كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ج ٥ ص ٤١ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٤٢ ، ٧٩ وفيه (وإذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير) وقال في الصفحة نفسها (وأما بيع الخمر والخنزير إن قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وإن كان قوبل بالعين فالبيع فاسد حتى يملك مايقابله) وقال في صفحة ٧٩ (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه الصلاة والسلام :« إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها » ٠

وراجع متن القدوري ص ٥٥ ، والمبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ٦٧ ، ١٦٧ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٢٨ وفيه (إذا باع نصراني خمرا من مسلم أدبا جميعا إلا إن شربها المسلم فيبلغ بأدبه الحد) وقال في صفحة ٣٢٧ وفيه (مالايحل أكله ولا شربه من النبات والدماء والنجاسات أو ماخالطه الطعام منها فلا يحل بيعه وكل ميت يعيش في البر فلا يجوز بيعه إلا الجراد وقيل في الجراد لايجوز بيعه) . وقال في ص ٣٢٧ (وبيع الخنزير حرام) .

وراجـــع مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٥٨ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٢٦٤ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٦ وفيه (قال وقد نصب الله الخنزير فسماه رجسا وحرمه فلا يحل أن يخرج له عن معجل ولا مؤخر ولا قيمته بمـــال) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٨٨ وفيه (ولا يصح البيع إلا في عين طاهرة فأما الكلب والخنزير والسرجين والزيت النجس فلا يجوز بيعهما) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦١ وفيه (فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه مثل الكلب والخنزير والخمر والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات) وقال (وروى ابن مسعود وأبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، فنص على الكلب و الخنزير والخمر والميتة وقسنا عليه سائر الأعيان النجسة) .

وراجع حلية العلماء للشاشي القفال ج ٤ ص ٥٥ ، ٧٥ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، والمجموع للنووي ج ٩ ص ٢٢٥ ، ٢٣٠ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦١ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٨٣ وفيه(إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٤١ ، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٨ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٠٤ والتوضيح للشويكي ص ١٤٤ ، والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٢٧٠ .

المسألة (٢) بيوع الربا مايوجد فيه الربا

قال رحمه الله (١): (واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الربا يوجد في البيع الحاضر والبيع في الذمة كالسلم هي نسبة صحيحة.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ١٢٨.

(٢) المذهب الحنفية :
أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٦١ طبعة مصطفى الحلبي الطبعة الأخيرة وفيه (إذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة وهذا دليل على جريان الربا في البيع).
وراجع المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ١١٤، ١١٤.

(٣) المذهب المالكية :
أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٠٣، ٣٧٨ وفيه في ص ٣٠٣ (ولايجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض) وقال في ص ٣٣٧ (أنه لايجوز فيه إلا تعجيل النقد، وإلا دخله الكالىء بالكالىء).
وانظر المقدمات لابن رشد ص ٥٠١، ٥٠٦ وفيه (وأن من باع من ذلك شيئا غائبا بناجز ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف).

(٤) المذهب الشافعية :
أنظر المجموع للنووي ج ٩ ص ٤٠٣ وفيه (أما مايحرم فيه الربا فينظر فإن باع بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض). وهذا دليل على جريان الربا في البيع والسلم له حكم البيع إلا أنه رخص فيه في دفع المسلم فيه إلى وقت معلوم ولكن الثمن لابد أن يدفع مقدما.

---

(٥) لمذهب الحنابلة:

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٦ وفيه (كل مالين حرم النساء فيهما لايجوز إسلام أحدهما في الآخر).

وانظر التوضيح للشويكي ص ١٦٠ وفيه (الربا وهو تفاضل في أشياء ونساء في أشياء وهو نوعان ربا فضل ونسيئه) ثم أخذ يذكر مايقع فيه كل منهما في البيع. وقال في صفحة ١٦٢ ومتى افترقا عن مجلس سلم قبل قبض رأس ماله بطل عقده).

المسألة (٤) ربا النسيئة

قال رحمه الله (١): (فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه وذلك أنهم كانوا يسلفون بزيادة وينظرون فكانوا يقولون أنظر أزدك وهذا هو الذي عنبا هو عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع « ألاوإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب » .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يتبين منها أن المذاهب المذكورة متفقة على تحريم ربا النسيئة عموما بأي صورة ظهر كان عن طريق البيع الحاضر أو عن طريق السلم أو القرض يؤجل الدين عند حلول الموعد مقابل زيادة لأنه قرض جر نفعا فهو ربا فيكون ربا النسيئة محرما فتكون النسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٢٨ .

(٢) هذا الحديث هو جزء من حديث جابر رضي الله عنه في بيان حجة الرسول صلى الله عليه وسلم وقد اخرجه مسلم في الصحيح في كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ج ٤ ص ٣٨، ٤١ .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر البناية للعيني ج ٦ ص ٥٢٤ وهو يتكلم عن النهي عن الربا وعرفه بأنه نوع بيع فيه حصل مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في العقد . ولا شك أن الزيادة على رأس المال أو القدر المستحق مقابل التأجيل هو منفعة في غير عوض فهي ربا محرمة .

وانظر المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ١١١ وفيه (والفضل ربما يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال وكل منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه من زاد أو ازداد فقد أربى) إلى أن قال (أما الحكم ففي الحديث حكمان حرمة النساء في هذه الأموال عند المبايعة بجبسها وهو متفق عليه ، وحرمة التفاضل وهو قول الجمهور من الصحابـة .

رانظر البناية للعيني ج ٦ ص ٦٤٢ وفيه (لاتأخذ إلا سلمك أو رأس مالــك) ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات المهدات لابن رشد ص ٥٠٤ وفيه (قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم عرفه في حجة الوداع < ألا إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب > ٠

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٠٢ ، ٣٢٤ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩ وفيه (ولا يحرم الربا إلا في الذهب والفضة والمأكول والمشروب) إلى أن قال (من باع شيئا من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء) فربا التفاضل والنساء حرام مهما كانت صورته ولهذا فإن الزيادة للأنظار في غير مقابل هي ربا كالقرض جر نفعا وهو ربا ٠

راجع التكملة للمجموع ج ١٣ ص ١٧٦ وفيه (كل قرض جر نفعا فهو ربــا) ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

الحنابلة متفقون على تحريم ربا الفضل والنسيئة بكل صوره سواء كان في البيع أو في السلم أو في القرض أو في غير ذلك فالربا محرم بنص قول الله تعالى وسنة نبيه مما يؤخذ من المال مقابل تأجيل السداد وتسليم المتعاقد عليه فهو ربا حرام ولهذا يقول ابن مفلح في المبدع ج ٤ ص ١٢٧ في أقسام الربا (وهو نوعان ربا الفضل وربا النسيئة وكلاهما محرم) ٠ وكل زيادة على رأس المال أو المستحق في مقابلة التأجيل هي أكل مال بالباطل والله تعالى يقول (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وكل قرض جر نفعا فهو ربا محرم ٠

المسألة (٥) تحريم ربا النسيئة والتفاضل

قال رحمه الله (١) : (وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان : نسيئة وتفاضل إلا ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما من انكار الربا في التفاضل) اما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢) « لاربا إلا في النسيئة » وإنما صار جمهور الفقهاء يعني المجمعين إلى أن الربا في هذين النوعين لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) يتبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من إجماعهم على تحريم ربا الفضل والنسيئة هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٢٨ . وقد أوردت هذه المسألة مع أن ابن رشد رحمه الله حكى فيها خلاف ابن عباس لأنه لم يحك فيها خلاف عن أحد من الأئمة الأربعة موضوع البحث فلا يؤثر خلاف ابن عباس على بحثنا .

(٢) حديث « لاربا إلا في النسيئة » ليس من حديث ابن عباس وإنما هو روايته عن اسامه بن زيد وقد اخرجه البخاري في الصحيح في كتاب البيوع باب بيع الدينار بالدينار نساء ج ٢ ص ٢١ ، ومسلم في الصحيح في كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل ج ٥ ص ٤٧ .

(٣) لمذهب الحنفية :

انظر النص المتقدم عن المبسوط في المسألة (٤) .

وانظر اللباب شرح الكتاب ج ٢ ص ٢٥٦ طبعة الحلبي وفيه (ولا يجوز بيع الجيد بالرديء) يثبت فيه الأصل بمثله فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء .

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٨٣ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٠٢ وفيه (الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء والورق بالورق ربا إلا هاء وهاء) إلى أن قال (ولا تشفعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) ٠

وانظر التاج والاكليل للمواق مع المواهب ج ٤ ص ٣٠٦ وفيه (وقال ابن عرفه يحرم فضل القدر والنساء بين عرضين متحدي جنس الذهب أو الفضة أو ربوى الطعام) ٠

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٥٠٧ ، وكفاية الطالب للشاذلي مع حاشية العدوي ج ٤ ص ١١٢ ٠

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩٠ وفيه (ولا يحرم الربا إلا في الذهب والفضة والمأكول والمشروب) إلى أن قال (من باع شيئا من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء) ٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٤ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ والمجموع للنووي ج ٩ ص ٣٩٦ ، ٤٠٣ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٢٢٤ ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٢ وفيه (وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلايجوز التفاضل فيه إذا كان جنسا واحدا وما كان من جنسين جاز التفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز نسيئه وما كان مما لايكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز نسيئه) ٠ لذكر نوعي الربا ، الفضل والنسيئة ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٢٧ وفيه (وهو نوعان : ربا الفضل وربا النسيئة وكلاهما محرم) ٠

المسألة (٦) في الأشياء التي لايجوز فيها التفاضل والنساء

قال رحمه الله (١) : (أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء لايجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت ... قال (٢) (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين من زاد أو ازداد فقد أربى فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان وأما منع النسيئة فيها فثابت من غير ما حديث أشهرها حديث عمر ابن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) « الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » .

فتضمن حديث عبادة (بن الصامت) منع التفاضل في الصنف الواحد وتضمن أيضا ... منع النساء في الصنفين من هذه ، وإباحة التفاضل وذلك في بعض الروايات الصحيحة وذلك أن فيها بعد ذكر منع التفاضل في تلك الستة « وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يدا بيدا ، والبر بالشعير كيف شئتم يدا بيد » (٤) . وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) يتبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من حرمة التفاضل والنساء في هذه الأصناف هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٢٩ .

(٢) حديث عبادة أخرجه مسلم في الصحيح في كتاب المساقاة باب الصرف بيع الذهب بالورق نقدا ج ٥ ص ٤٣ .

---

(٣) حديث عمر بن الخطاب : أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب البوع ، باب الشعير بالشعير الحديث (٢١٧٤) ج ٢ ص ٢٠ ، ومسلم في الصحيح في كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ج ٥ ص ٤٣ .

(٤) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٦١ وفيه (قال الربا يحرم في كل مكيل وموزون إذا بيع بجنسه متفاضلا) إلى ان قال (والأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا) وعدد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثـال .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ١١٠ ، ١١١ ، ج ١٤ ص ١٠ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٨٣ .

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٤ - ١٥ وفيه (قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب والورق بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء) وقال في صفحة ١٥ قال (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم » .

وراجع التنبيه للشيرازي ص ٩٠ - ٩١ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٧٠ - ٢٧١ ، والمجموع للنووي ج ٩ ص ٣٩٢ وما بعدها ، وحلية العلماء للخشني ج ٤ ص ١٤٦ - ١٤٧ ، ونهاية المحتاج الرملي ج ٣ ص ٤٣٦ .

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٨٩ وفيه (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء يدا بيد فإن اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٢٨ وفيه (واجمعوا على جريانه في الأصناف الستة) .

وراجع مختصر الخرقي ص ٨٢ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٢١ .

المسألة (٧) منع النساء في الأصناف الستة

قال رحمه الله (١): (إن النساء ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت إلا ماحكي عن ابن عليه قال قال إذا اختلف الصنفان جاز التفاضيل والنسيئة ماعدا الذهب والفضة ، واستدل رحمه الله للقائلين بالمنع بأنهم اتفقوا أنه من باب الخاص أريد به العام) •

تحرير المسألة :

هذه المسألة هي داخلة ضمن المسألة التي قبلها وهي محل اتفاق عند الأئمة الأربعة كما تبين فتراجع ونصوصها في المسألة السابقة رقم (٦) تفاديا للتكرار •

المسألة (٨) في حكم مالو باع شيئا نسيئة وبثمن
ثم اشترى حالا أو إلى أجل بأكثر

قال رحمه الله (١) : (لم يختلفوا أن من باع شيئا ما كأن قلت عبدا بمائة دينار مثلا إلى أجل ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف اليه مبيعه ويدفع إليه عشرة دنانير مثلا نقدا أو إلى أجل أن ذلك يجوز وأنه لابأس بذلك) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن من اشترى شيئا بنقد بأكثر مما باع نسيئة جاز هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤١ •

(٢) المذهب الحنفية :

انظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٤٧ وفيه (ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول لايجوز البيع الثاني ، ومفهوم أن البائع استعادها قبل أن يستلم قيمتها وأخذ خمسمائة بلا عوض سوى النسيئة فهو بيع العينة • ويفهم من قوله قبل أن ينقد الثمن الأول أنه لو نقده جاز كما انه لو اشتراها بأكثر مما باع جاز • وانظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ٢٢ وفيه (ولا شراء بأقل مما باع قبل نقد الثمن) •

(٣) المذهب المالكية :

انظـــر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٢٥ وفيه (ومن باع سلعة بثمن إلى أجل ••• يجوز أن يشتريها قبل أجلها بمثل الثمن الذي باعها به أو أكثر أو بأقل عينا أو أكثر وزنا) •

وراجع المقدمات لابن رشد مع المدونة ج ٢ ص ٥٢٧ •

---

(٤) المذهب الشافعية :

إنظر التهذيب للشيرازى ص ٩٥ وفيه (يجوز أن يبيع ما اشتراه برأس المال وبأقل) وأطلقه ومفهومه جواز بأكثر من باب الأولى .

وانظر المهذب الشيرازى ج ١ ص ٢٨٨ وفيه (من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه لقوله صلى الله عليه وسلم (إذا أختلف الجنسان فبينوا كيف شئتم)

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٧ وفيه (ومن باع نسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها) مفهومه لو اشتراها بمثله أو بأكثر جاز .

وراجع التوضيح للشويكي ص ٤٢٩ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٣٦٣ .

المسألة (٩) الفرق بين بيع الدراهم بمثلها مع الأنظار وبين القرض

قال رحمه الله (١) : (... لاجماع العلماء على أنه إذا قال أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها وأنظرك بها حولا أو شهرا أنه لايجوز ولو قال أسلفني دراهم وأمهلني بها حولا أو شهرا جاز فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع ولفظه ولفظ القرض وقصده) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن من باع شيئا بثمن ثم أجله صح مالم يكن دراهم وما يجرى فيه الربا وإن أجل القرض صح فما نسبه إبن رشد إليهم من ذلك صحيح .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٣ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٤٣ وفيه (ومن باع بثمن مال ثم أجله صح مالم يكن دراهم وما يجري فيه الربا كما تقدم في الربا) . وقال في الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٩ (وكل دين حال يصح تأجيله) .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٤٢ في السلم وفيه (ويشترط أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه عينا لأن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لايجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد) أما القرض فهو للرفق وطبيعة الإنظار وليس فيه معاوضة .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩٠ وفيه (ولا يحرم الربا إلا في الذهب والفضة والمأكول والمشروب) . إلى أن قال (فمن باع شيئا من ذلك بجنسه حرم عليه التفاضل والنساء والتفرق قبل القبض) . وقال في صفحة ٩٩ في القرض (ولا يجوز شرط الأجل فيه) . لأنه حال ولو أمهله صاحب الحق جاز لأنه ليس فيه معاوضة حتى تطبق فيه أحكام البيع) .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي وفيه (ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما) . فهذا دليل على أن المنع في البيع أما في القرض فطبيعته الرفق والتأجيل فيصح التأجيل فيه إن اراده المقرض .

المسألة (١٠) حكم بيع الطعام قبل قبضه

قال رحمه الله (١) : (وأما بيع الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجموعون على منع ذلك إلا مايحكي عن عثمان البتي ٠ وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (٢) « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه » ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من عدم صحة بيع الطعام قبل قبضه يجب أن يقيد مما فيه حق التوفيه أما الجزاف فلا يشترط فيه القبض عند المالكية في المشهور والمعتمد عند الحنابلة كما يظهر من النصوص ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٤ ٠

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب الكيل على البائع والمعطي وبلفظ « حتى يستوفيه » ج ٢ ص ١٥ وبلفظ حتى يقبضه في باب بيع الطعام قبل أن يقبضه ج ٢ ص ١٦ ، وفي باب مايذكر في بيع الطعام والحكرة ج ٢ ص ١٥ - ١٦ ٠ وأخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب البيوع باب بطلان بيع البيع قبل القبض بلفظ « حتى يستوفيه » ج ٥ ص ٧ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٥٩ وفيه (من اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منعه أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) إلى أن قال (بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له) ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ٣٦ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٨٠ ٠

---

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ١٦٥ - ١٦٦ وفيه (قلت أرأيت إن أسلفت في طعام موصوف إلى أجل معلوم أيجوز أن يبيع ذلك الطعام من الذي اشتريته منه أو من غيره قبل أن أقبضه في قول مالك قال لا ٠ قلت لم ؟ قال لأنك أسلفت في طعام بكيل فلا يجوز ذلك أن تبيعه قبل أن تقبضه إلا أن توليه أو تقيل منه أو تشترك فيه ، قلت وكذلك مايكال أو يوزن من الأطعمة إذا اسلفت فيها لم يجز أن أبيعها حتى أكيلها أو أزنها أو أقبضها في قول مالك قال نعم إلا الماء وحده قلت وما سوى الطعام والشراب فيما سلفت فيه كيلا أو وزنا فلا بأس أن أبيعه قبل أن أقبضه قال قال مالك لابأس أن تبيع ماسلفت فيه إذا كان من غير مأكول ويشرب من غير الذي عليه > إلى أن قال قلت ولم وسع مالك في أن أبيع ما اشتريت قبل أن يقبضه من جميع الأشياء كلها الطعام والشراب إذا كان جزافا والورق والحيوان ٠٠٠ قال لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى وهو عندنا على الكيل وكل شيء ما خلا الطعام والشراب فهو جائز) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٣٦ ، والكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٦٩ ، ٣٣٦ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٨٧ وفيه (ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض ويستقر ملكه عليه بالقبض) والقبض فيما ينقل بالنقل وفيما يتناول باليد وفيما سواه بالتخلية ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦٣ وفيه مثله ومزيد من تفصيل للحالات التي يجب فيها القبض من عدمه ٠

وراجع التذكرة لابن الملقن ص ٨٨ - ٨٩ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٥ وفيه (وإذا وقع البيع على كيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فمن مال المشتري ٠ ومن اشترى مايحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبض) ٠ وهذا دليل على أن البيع إذا كان قد تم على أساس الكيل أو الوزن أو العد لا جزافا فلابد فيه من القبض ٠

وراجع المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٩ ٠

المسألة (١١) في ضمان البائع في المكيل والموزون

قال رحمه الله (١) : (... إتفاقهم على أن المكيل والموزون لايخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن ، وقد نهى عن بيع مالم يضمن (٢)) والأصل في هذا أن القبض شرط فى بيع المكيل والموزون الحديث (٣) (من اتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المكيل أو الموزون لايخرجان من ضمان البائع إلى المشتري إلا بالكيل أو الوزن هذا إن قلنا فيه حق توفية ، أما إذا كان جزافا فالمشهور عند المالكية والمعتمد عند الحنابلة أنه يدخل في ضمان المشتري بضمان العقد كما يفهم من النص .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٥ .

(٢) حديث بيع مالم يضمن (وفي رواية) ربح مالم يضمن ، وربح مالم يضمن هو أن يشتري السلعة بثمن معلوم على أنه إذا باعها فقد لزمه شراؤها وإن لم يبعها ردها إلى بائعها .
أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٦٧ وقد نهى عنه . وأخرج هذا الحديث الترمذي في السنن في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة . الحديث (١٢٥٢) ص ٣٥١ وقال هذا حديث حسن صحيح . كما أخرجه أصحاب السنن .

(٣) حديث من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ، أخرجه الترمذي في سننه في باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ، (١٣٠٩) ج ٢ ص ٣٧٩ وقال حديث حسن صحيح .

(٤) لمذهب الحنفية :
أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٥٩ وفيه (وإن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منـــه أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) إلى أن قال (بخلاف مالو باعه مجازفة) .
وانظر مجمع الانهر لمحمد سليمان ج ٢ ص ٢٧ وفيه (لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا) يعني المشترى وبالطبع ما لم يكن المشترى سببا فى هلاكه وتلفه . وقال فى صفحة ٧٣ (وإذا اهلك المبيع قبل القبض بطل البيع) وقال فى صفحة ٨٠ (ومن اشترى كيلا اى بشرط الكيل لا يجوز له أى المشترى بيعه ولا اكله حتى كميه بقوله صلى الله عليه وسلم ، وإذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل . الى أن قال بخلاف ما اذا اشترى مجازفة) فهذه النصوص فى مجموعها تدل على ان المبيع لا يخرج عن ضمان البائع إلا بالقبض .

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٥١٠ وما بعدها ، وشرح العناية مع البابرتي مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ٥١٠ .

(٥) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر ، ص ٣١٩ وفيه (كل ما اشتريت من العروض كلها الحيوان والعقار والثياب وغير ذلك ما خلا المبيع من الطعام على الكيل فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك كله قبل أن قبل أن يقبضه) وقال : (وكذلك الطعام يباع مجازفة من اعلى وجه الارض في المشهور من مذهب مالك . واما ما ابتعت من الطعام على الكيل فلا يجوز لك بيعه حتى تكتاله وتستوفيه وكذلك ما ابتعت منه وزنا أو عددا لم يجز بيع شيء من ذلك حتى تقبضه وتستوفيه بالوزن أو بالعدد أو بالكيل حسب سنته في موضعه) وقال : (قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى . وانظر أقرب المسالك للدردير صفحة ١١٨ وفيه (وانتقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم إلا فيما فيه حق توفيه من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع لقبضه) .

(٦) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٨٧ وفيه (ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض فإن هلك قبل القبض فسخ البيع وإن أتلف المشتري استقر عليه الثمن) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦٢ وفيه مزيد من التفضيل وذكر الحالات التي يجب فيها القبض من عدمه .

وراجع المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٧٠ ، ٢٧٥ .

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدى صفحة ٣٢٦ - ٣٢٧ وفيه (وما إشترى بالبناء للمجهول بكيل كقفيز من صبرة وتمر اى الكيل من وزن أو عد أو ذرع كرطل من زبرة حديد او بيض على انه مائة أو ثوب على ان عشرة اذرع صح ولزم بعقد حيث لا خيار ولا يصح تصرفه اى المشتري فيه اى فيما اشترى بكيل او نحوه او هبة أو اجارة حتى يقبضه لقوله صلى الله عليه وسلم ومن ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ، متفق عليه . إلى أن قال : (وإن اشترى المكيل ونحوه جزافا صح التصرف فيه قبل قبضه) الى أن قال (وتلفه أى البيع بكيل ونحوه أو تلف بعضه قبله أى قبل قبضه من ضمان بائع) فهذا يدل على أن البيع بكيل أو وزن ونحوه لا يخرج عن ضمان البائع الا بكيله أو وزنه ونحوه إلا اذا كان المبيع جزافا فيخرج من ضمان البائع بالعقد) . وانظر المحرر لأبى البركات ج ١ ص ٣٢٢ .

المسألة (١٢) فيما يشترط فيه القبض وما لا يشترط فيه

قال رحمه الله (١): (أما ما كان بيعا وبعوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه . وأما ما كان خالصا للرفق ، أعني القرض فلا خلاف أيضا أن القبض ليس شرطا في بيعه أعني أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه - واستثنى أبو حنيفة مما يكون بعوض المهر والخلع فقال يجوز بيعهما قبل القبض .

والأصل في هذا ما قدمناه في المسألة (١١) من أن المبيع وما في حكمه لابد فيه من القبض من المشتري قبل التصرف .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة مطلقا لكن ظهر أن التصرف على نوعين بيع وغير بيع فالتصرف بالبيع إذا كان جزافا يجوز قبل القبض إلا عند الحنابلة والمالكية أما التصرف بغير المبيع كهبة ومهر وعوض خلع فقد أجازه الحنفية والمالكية والحنابلة أجازوا في عقود الرفق التصرف قبل القبض .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٦ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ٢٣٧ وفيه (والأصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على مراتب : منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلا كبيع العين بالعين مما سوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربا النسيئة كبيع الحنطة بالدراهم ونحوها ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلوس وبيع العين بالدين وهو السلم) وقال :(وليس للمشتري أن يمنع من تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع إذا كان حاضرا لأن البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة) ومفهومه أن ما فيه معاوضة ففيه القبض إن كان مما يلزم فيه القبض .

---

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٤ ص ٢٨٠ وفيه (وأما مايختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه وأن يلي البيع ويليه البيع لا خلاف في ذلك نعلمه) ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦٢ وفيه (ولا يجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والاجارة والصداق وما أشبهها من المعاوضات بل القبض ٠٠٠ فأما ماملكه بغير معاوضة كالميراث والوصية أو عاد اليه بفسخ عقد فإنه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض لأن ملكه عليه مستقر ، وقال في صفحة ٢٦٣ (والصرف فيما ينقل النقل وفيما لاينقل التخلية) ٠

وراجع المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٦٤ ، ٢٦٦ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ وفيه في صفحة ١٢٠ (وكل عوض يعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض) ٠

وانظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٢٧ وفيه (ولا يصح تصرفه أي المشتري فيه أي فيما اشترى بكيل ونحوه ببيع أو هبة أو إجارة حتى يقبضه) وهذا دليل على أن العقد بعوض يشترط فيه القبض كما تقدم ٠

المسألة (١٢) في بيع ماليس بمملوك

قال رحمه الله (١): (ويدخل في هذا الباب إجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئا لايملكه وهو المسمى عينة عند من يرى نقله من باب الذريعة إلى باب الربا ٠ والأصل في النهي حديث حكيم بن حزام أن أباه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إنـي أشتري بيوعا فما يحل لي منها قال (٢) :« إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه » ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة أن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع وأن من باع مالايملك فهو ممنوع غير أن أبا حنيفة أجاز البيع ويتوقف نفاذه على رضا وإذن مالكه ويسمى عنده بيع الفضولي) ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٧ ٠

(٢) حديث حكيم أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ، كتاب البيوع ، باب مانهى عن بيعه حتى يقبض ج ٤ ص ٤١ ٠ وأبو داوود في السنن كتاب البيوع (١٧) باب في الرجل يبيع ماليس عنده (٣٥٠٣) ج ٣ ص ٢٨٣ ، وابن ماجه في السنن كتاب التجارات (٢) باب النهي عن بيع ماليس عندك (٢٠) الحديـــث (٢١٨٧) ج ٢ ص ٧٣٧ ، والنسائي في المجتبي من السنن ، كتاب البيوع باب ماليس عند البائع ج ٧ ص ٢٨٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب ماورد في كراهية التبايع بالعينة ، ج ٥ ص ٣١٧ ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٢ ص ٢٥ وفيه (ولا يصح بيع السمك في الماء قبل صيده لأنه بيع ماليس عنده)٠

وانظـــر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٤٣ وفيه (ولا يجوز بيع السـمك قبل أن يصطاد)٠

وراجع متن القدوري ص ٥٥ ٠

---

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات الممهدات لابن رشد ، ص ٥٠٦ وفيه (ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيع ماليس عندك) ٠

وانظرْ المنتقى للباجي ج ٤ ص ٢٨٦ وفيه (لاتبع ماليس عندك) ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٨٨ وفيه (ولا يجوز بيع مالايملكه إلا بولاية أو نيابة ولا بيع مالم يتم ملكه عليه) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٦٢ وفيه (ولا يجوز بيع مالايملكه من غير إذن مالكه) ٠

وانظر حلية العلماء للشاشي القفال ص ٧٤ وفيه (ولا يصح بيع مالايملكه بغير إذن مالكه وقال أبو حنيفة يجوز بيعه ويتوقف على إجازة مالكـــه) ٠

وراجع مختصر المزني مع الأم ، للمزني ، ج ٣ ص ٧١ ، والمجموع للنووي ج ٩ ص ٢٥٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٠٣ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٦ وفيه (الرابع : أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه وقت إيجابه وقبوله) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٠٤ ٠

المسألة (٤١) في منع الدَّين بالدَّين

قال رحمه الله (١): (وأما الدَّين بالدَّين فقد أجمع المسلمون على منعه) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد رحمه الله إجماع المسلمين على منع بيع الدَّين بالدَّين مطلقا وهذا الاطلاق غير صحيح فبالرجوع إلى المراجع الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية(٤) والحنابلة (٦) ظهر أن هناك قولا عند الشافعية والحنابلة بالتفريق بين من هو عليه الدين وبين من هو على غيره فقد أجاز الشافعية بيع الدَّين على من هو عليه حيث ذكر في شرح المنهاج أن بيع الدَّين لغير من هو عليه باطل في الأظهر ، وهذا في حق غير من هوعليه فمفهومه جوازه في حق من هو عليه كما أن صاحب الفروع من الحنابلة ذكر قولا بصحة بيع الدَّين المستقر من الغريم لا من غيره حسبما يتضح أدناه ولهذا اقتضى التنويه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٧ ، وقد تقدم في المسألة (١) تخريج حديث النهي عن بيع الدين بالدين .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي ج ١٤ ص ٣ في الصرف وفيه (والدين بالدين حرام في الشرع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ) .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ١٨٣ وفيه (قلت أرأيت إن بعته ثوبا إلى شهر بعشرة دراهم فاشتريته بثوبين من جنسه إلى أجل أبعد من الأجل قال لا خير في ذلك لأنه يصير دينا بدين) .

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٥ ص ٤٢ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٧٦ وفيه (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) .

وانظر شرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢١٥ وفيه (وبيع الدين لغير من هو عليه باطل في الأظهر) .

وراجع المجموع للنووي ج١ ص ٢٧٥ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٥٠ وفيه (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين حكاه ابن المنذر إجماعا لقوله نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ، رواه أبو عبيد في الغريب وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه) ٠

وانظر الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ١٨٥ ويصح بيع الدين المستقر من الغريم ، وقال في كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٢٦٥ (ولا يصح بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع دين بدين)٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٢٤ ٠

المسألة (١٥) في بيع حبل الحبلة والمضامين والملاقيح

قال رحمه الله (١): (فأما المنطوق به في الشرع فمنه نهيه صلى الله عليه وسلم (٢) عن ... بيع حبل الحبلة ، وأما بيع حبل الحبلة ففيه تأويلان أحدهما أنها كانت بيوعا يؤجلونها إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها والغرر من جهة الأجل بين في هذه المسألة . وقيل إنما هو بيع جنين الناقة وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح . والمضامين هي ما في بطون الحوامل والملاقيح ما في ظهور الفحول فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة من تلك الأوجه التي ذكرناها) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من عدم صحة البيوع المشار إليها لنهي صلى الله عليه وسلم عن ذلك هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٨ - ١٤٩ .

(٢) نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة متفق عليه . أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع في باب الغرر وحبل الحبلة ج ٢ ص ٧ ، ومسلم في الصحيح في كتاب البيوع باب مالا يجوز من بيع الحيوان ، الحديث (٦٢) ج ٢ ص ٦٥٣ .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٥٥ وفيه وهو يذكر البيع الفاسد قال (ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٤٣ وفيه (ولا يبيع الحمل والنتاج لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الحبله وحبل الحبلة ولأن فيه غررا) .

وراجع المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ١٩٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

وراجع مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٥٥ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ، ص ٥٤٧ وفيه (ووجوه الغرر في البيوع كثيرة لاتحصى من ذلك العبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه ... ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح) .

وراجع الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥٧ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ج ٣ ص ٥٧ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ٨٩ وفيه (ولا يجوز تعليق البيع على شرط ... وبيع حبل الحبلة) .

وراجع نهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٤٨ ، وشرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميره ، ج ٢ ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٨٤ وفيه (وفي السنن نهي عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٧ وفيه (ولا يجوز بيع الحمل في البطن لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا أنه نهى عن بيع المضامين والملاقيح) .

وراجع البرق اللماع للبارودي ص ١٢٧ .

المسألة (٤٦) في حكم بيوع مالم يخلق

قال رحمه الله (١): (ومنها - أي من البيوع المنهي عنها - بيع مالم يخلق (٢)).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في عدم صحة بيع مالم يخلق أي غير الموجود هي نسبة صحيحة.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ١٤٨.

(٢) اخرج البيهقي في سننه عنه بسنده عن أبي سعيد الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما في بطون الأرحام حتى تضع. وقال وهذه المناهي وإن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي هي داخلة في بيع الغرر الذي نهى عنه في الحديث السابق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أنظر سنن البيهقي، كتاب البيوع باب النهي عن الغرر ج ٥ ص ٣٣٨.

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ١٣٨ وفيه (وبيع المعدوم لايجوز).

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٨.

(٤) لمذهب المالكية:

أنظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٢٣ وفيه (وبيع المجهول قدرا وصفه فاسد يجب فسخه) والمعدوم مجهول كلية فمن باب أولى المنع فيه.

وراجع المنتقى للباجي ج ٥ ص ٤٢.

(٥) لمذهب الشافعية:

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٨٨ وفيه (ولا يجوز بيع المعدوم).

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦٢ وفيه (ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق).

وانظر المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٥٧ وفيه (ولا يجوز بيع المعدوم).

---

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٨٤ (ولا ربح مالم يضمن ونهى عن المساومـــة) ٠

وراجع الشرح الكبير لابن قدامه مع المغني ج ٤ ص ٢٨ ٠

المسألة (١٧) النهي عن بيع الملامسة والمنابذة والحصاة

قال رحمه الله (١): (فأما المنطوق به في الشرع فمنه نهيه صلى الله عليه وسلم عن(٢) ... بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة · أما بيع الملامسة فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولاينشره أو يبتاعه ليلا ولايعلم مافيه وهذا مجمع على تحريمه وسبب تحريمه الجهل بالصفة · وأما بيع المنابذة فكان أن ينبذ كل واحد من المتباعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا ، بل كانوا يجعلون ذلك راجعا إلى الاتفاق · وأما بيع الحصاة فكانت صورته عندهم أنه يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي وقيل أيضا أنهم كانوا يقولون : إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهذا قمار) ·

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من عدم جواز بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة هي نسبة صحيحة ·

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٨ ·

(٢) حديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة متفق عليه · أخرجه البخاري في الصحيح بشرح ابن حجر في كتاب البيوع ، باب بيع الملامسة ، ج ٢ ص ١٧ ومسلم في الصحيح في كتاب البوع باب إبطال الملامسة والمنابذة ج ٥ ص ١ ·

حديث بيع الحصاة : أخرجه مسلم الصحيح في كتاب البيوع ، باب بيع الحصاة ، ج ٥ ص ٢ ·

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٥٦ وفيه (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة)·

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٤٤ وفيه (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة) ·

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، ومجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٥٧ ·

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٢٥٤ وفيه (عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة).

وانظر المقدمات لابن رشد ص ٥٤٧ وفيه (ومن ذلك مانهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الملامسة والمنابذة) وفي صفحة ٥٤٨ (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعه وعن بيع العربان وعن بيع الحصاة).

وراجع الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ، ج ٣ ص ٥٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٥٦ .

(٥) المذهب الشافعية :

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٨٩ وفيه (ولا يجوز تعليق البيع على شرط... كبيع الملامسة والمنابذة).

وانظر المهذب للشيرازي ، ج ١ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ وفيه (ولا يجوز بيع المنابذة ... ولا بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولاينشره وإذا مسه فقد وجب البيع) (والمنابذة وهو أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع) (ولا يجوز بيع الحصى ، وهو أن يقول بعتك ماوقع عليه الحصى من ثوب).

وراجع المجموع للنووي ج ٩ ص ٣٤٠ ، وشرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٢ ص ١٦١ ، ١٧٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٤٩ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٨ وفيه (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز) وفي الهادي ص ٨٤ (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة).

وراجع الهادي لابن قدامه ص ٨٣ ، والمبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٢٩ ، والتوضيح للشويكي ص ١٤٥ ، والبرق اللماع للبأرودي ص ١٢٦ .

المسألة (١/١) في النهي عن بيع الثمار قبل أن تخلق

قال رحمه الله (١): (... بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء متفقون على منع ذلك لأنه من باب بيع مالم يخلق(٢) ومن باب النسيئة والمعاومة وهي بيع الشجر أعواما) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من النهي عن بيع الثمار قبل أن تخلق لأن فيه غررا وهو بيع معدوم ولا يصح هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٩ .

(٢) حديث نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يخلق ، أخرجه مسلم في صحيحه في باب كراء الأراضي ج ٥ ص ٢٠ . وأورده الهيثمي في كشف الأستار في كتاب البيوع ، باب مانهى عنه من البيع ، الحديث (١٢٨٠) ج ٢ ص ٩١ - ٩٢ ، وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب البيوع ، باب النهي عن حبل الحبلة ج ٥ ص ٣٠٢ وأعزه إلى صحيح مسلم .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ١ ص ٢٣٥ وفيه (لأن بيعها قبل الظهور لايصح اتفاقا) .

وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ وفيه (فلا ينعقد بيع المعدوم) .

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٢٨٧ ، ومجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ١٧ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٣٣٣ بعد أن عدد أحكام مايجوز من بيع الزروع والثمار ، قال (ولايجوز بيع شيء من ذلك سنين) .

وانظر المنتقى للباجي ج ٤ ص ٢١٩ وفيه (أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار ، ومالم يوجد لايسمى ثمارا) .

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ٨٨ وفيه (ولا يجوز بيع المعدوم) .

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٤٧ ، والمجموع للنووي ، ج ٩ ص ١٤٦ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامة ص ٨٤ وفيه (ولا ربح مالم يضمن ونهى عن المعاومة) .

المسألة (١٩) في بيع الثمار قبل الزهو بشرط القطع (١)

قال رحمه الله (٢): (فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف في جوازه إلا ماروى عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك وهي رواية ضعيفة)٠

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية(٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز بيع الثمار قبل الزهو بشرط القطع لخروج ذلك عن النهي وللأمن من الغرر وخطر الجائحة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٩ ٠ وقد أوردت هذه المسألة لأن ابن رشد حكى فيها خلافا ضعيفا ولم يحكه عن أحد من الأئمة الأربعة موضوع البحث فلا يؤثر عليه ٠ وابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ويقال داود بن بلال بن أحيحة بن الجلاح الأنصاري الكوفي كان من أصحاب الرأي وتولى القضاء بالكوفة ومكث ثلاثا وثلاثين سنة تولى لبني أمية ثم لبني العباس وكان فقيها تفقه بالشعبي وأخذ عنه سفيان الثوري وكانت بينه وبين أبي حنيفة وحشة ولد سنة أربع وسبعين للهجرة وتوفى سنة ثمان وأربعين ومائة بالكوفة وهو باق على القضاء٠

أنظر وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٤ ص ١٧٩ - ١٨١ طبعة دار الفكر، والثوري: ذكره ابن العماد في وفيات سنة إحدى وستين ومائة من الهجرة وقال: (وفي شعبان منها توفى الإمام أبو عبد الله سفيان بن سعيد الثوري الفقيه سيد أهل زمانه علما وعملا وله ست وستون سنة ، وروى عن عمرو بن مرة وسماك بن حرب وخلق كثير ، وقال أحمد بن حنبل لايتقدم على سفيان في قلبي أحد ٠٠٠٠ ومات سفيان بالبصرة ومتواريا وكان صاحب مذهب)٠

انظر شذرات الذهب لابن العماد ، عبد الرحمن بن العماد الحنبلي ، ج١ ص ٢٥٠ طبعة دار الفكر٠

---

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج ١ ص ٢٨٦ - ٢٨٨ وفيه (ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع) إلى أن قال (وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع) •

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٨ •

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٢ وفيه (ولا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل والشجر على الترك إلى الجذاذ والقطاف حتى يبدو صلاحها وجاز أن تباع على القطع قبل أن يبدو صلاحها) •

وراجع المنتقى للباجي ، ج ٤ ص ٢١٨ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٧٧ ، والتاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليـــل ج ٤ ص ٥٠٠ •

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩٣ وفيه (ولا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها إلا بشرط القطع) •

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨١ وفيه (ولا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدء صلاحها من غير شرط القطع) •

وراجع شرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢٣٣ •

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٤ وفيه (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى الجذاذ لم يجز وإن اشتراها على القطع جاز) •

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٦٥ ، ١٦٦ ، والتوضيح للشويكي ص ١٦٥ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٦٥ ، والمغني لابن قدامه ج ٤ ص ٨١ ، والبرق اللماع للبارزدي ص ١١٨ •

المسألة (٣٠) في بيع الثمرة قبل الزهو بشرط التبقية لايجوز

قال رحمه الله (١): (وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في أنه لايجوز إلا ماذكره اللخمي من أنه يجوز تخريجا على المذهب والأصل في هذا ماذكره رحمه الله من الحديث الثابت عن ابن عمر (٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها) .

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن بيع الثمرة قبل الزهو بشرط التبقية لايجوز هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ١٤٩ .

(٢) حديث ابن عمر متفق عليه . أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ج ٣ ص ٣٢ وأخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ج ٥ ص ١٥ .

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ٥٣ وفيه (من باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ووجب على المشتري قطعها في الحال فإن شرط تركها على النخل فسد البيع) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٥ وفيه (ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع) إلى أن قال (وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع) .

(٤) المذهب المالكية:

أنظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٤١، ١٦٠ وفيه (ولا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بد صلاحها) .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٢، وسراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٣٧ .

(٥) المذهب الشافعية:

أنظر نص التنبيه المتقدم في المسألة (٢٠) وكذا نص المهذب المتقدم في المسألة (٢٠) .

---

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٤ وفيه (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى الجذاذ لم يجز) .

وراجع المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣١٦ ، والمبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٦٦ .

المسألة (٢١) في شراء الثمر مطلقا بعد الزهو

قال رحمه الله (١):(وأما شراء الثمر مطلقا بعد الزهو فلا خلاف فيه ٠ ووجه ذلك أنه بعد بدو الصلاح خرج المبيع عن النهي وليس فيه غرر ولا ضرر)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن شراء الثمر مطلقا بعد الزهو صحيح هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٠ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

انظر شرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٨٧ وفيه (لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح)٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٤ ص ٢٢٠ وفيه (فإنه يجوز بيع الثمر التي بدا صلاحها على الإطلاق ولا خلاف في ذلك)٠

وراجع مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٥٠٠ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩٣ وفيه (فإن بدا صلاحها جاز مطلقا)٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨١ وفيه (وإن بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع ٠٠٠ ويجوز مطلقا)٠

وراجع شرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢٢٣ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ١٧٠ وفيه (وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح في الثمرة جاز بيعه مطلقا)٠

وراجع التوضيح للشويكي ص ١٦٥ ، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٧٧ طبعة عالم الكتب والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٧٤ ، والمغني لابن قدامه ج ٤ ص ٨٤ ٠

المسألة (٣٢) في بيع الثمار بعد الصرام

قال رحمه الله (١): (وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازه (٢)) •

وذلك لأنه مشاهد ولا غرر ولا جائحه في ذلك •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) يتبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز بيع الثمار بعد قطعها لأنه لا غرر ولا ضرر ولا جائحة فى ذلك هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٤٩ •

(٢) الصرام القطع •

أنظر المصباح المنير مادة (صرمته) ص ٣٣٨ •

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٥ وفيه (ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز لأنه مال متقوم إما لكونه منتفعا به في الحال أو في التأني وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها والأول أصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع)فمن هذا يظهر أنه لو صرم الثمار أو الزرع ثم باعه جاز بيعه لأنه مشاهد ولا غرر في ذلـك •

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٣ وفيه (ولا بأس ببيع الزرع صراما بعد حصده)•

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨١ وفيه (ولا يجوز بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع) وقال (وإن بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع ••• ويجوز بيعها مطلقا) ، فيفهم من هذا أن الثمرة إن صرمت سواء بدا الصلاح أو لم يبد فإن بيعها جائز لأمن الغرر والجائحة •

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر التوضيح للشويكي ص ١٦٥ وفيه (ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها ولا زرع قبل اشتداد حبه نصا إلا بشرط قطعه في الحال إن كان منتفعا به) وما دام أنه يصح بشرط القطع فلو صرمت الثمار فهو قطع فيصح بيعها لأنها إما أن تكون قد صلحت فيجوز أو لم تصلح فقد قطعت وجاز بيعها) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٦٥ ٠

المسألة (٢٣) حكم بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل

قال رحمه الله (١) : (إن العلماء اتفقوا على أنه لايجوز بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل لأنه بيع لم تعلم صفته ولا كثرته) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل لايجوز لما فيه من الغرر هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٢ ٠

(٢) لمذهب الحنفية:

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٩ وفيه (حتى لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لاينعقد لأنه لايصير تبنا إلا بالعلاج)٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٦ وفيه (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها) ٠

وراجع اللباب للغنيمي ج ١ ص ٢٣٥ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٤ ص ٢٢٠ وفيه(لا خلاف أنه لايجوز أن تفرط الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل)٠

وراجع الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٧٠ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٨٠ ، ٥٠٠ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٦٧ وفيه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيع القمح في سنبله إذا ابيض) وهذا يعني أنه قد اشتد وأمن الغرر أما مع عدم الغرر فلا يجوز افراده ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٠٩ وفيه (السادس أنه يكون معلوما عند المتعاقدين لأن جهالة المبيع غرر منهى عنه فلا بد من تعرفهما له إما برؤية ٠٠٠ أو بصفة تكفي في السلم)٠

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٦٥ ٠

المسألة (٢٤) علامة بدو الصلاح في الثمار

قال رحمه الله (١): (وأما بدو الصلاح الذي جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع بعده فهو أن يصفر فيه البسر ويسود فيه العنب إذا كان مما يسود وبالجملة أن تظهر في الثمرة صفة الطيب، هذا قول جماعة فقهاء الأمصار لما رواه مالك عن حميد عن أنس (٢) أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله حتى تزهو فقال حتى يحمر، وروى عنه صلى الله عليه وسلم (٣) أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود والحب حتى يشتد).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من علامات بدو صلاح الثمار فهم متفقون على أن الثمرة التي يجوز بيعها بدون شرط القطع هي مابدا علامة الصلاح في ثمار كل نوع بحسبه فالنسبة صحيحة.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ١٥١.

(٢) حديث أنس أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ج ٥ ص ٢٣، وأخرجه مسلم في الجامع الصحيح باب المساقاة، باب وضع الجوائح ج ٥ ص ٢٩.

(٣) حديث النهي عن بيع الحب حتى يشتد. أخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ج ٥ ص ١١.
وحديث النهي عن بيع العنب حتى يسود. أخرجه الترمذي في السنن عن أنس وقال هذا حديث حسن غريب لانعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد.
أنظر كتاب البيوع، باب ماجاء في كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ج ٢ ص ٣٤٩.

---

(٤) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٦ طبعة مصطفى الحلبي الأخيرة وفيه (ولنا ماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى تزهى وعن بيع السنبل حتى تبيض ويأمن العاهة) ٠

وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٨٨ وفيه (وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمر حتى يزهو أن يحمر أو يصفر وروى حتى يحمار أو يصفار والإحمرار أو الإصفرار من أوصاف البسر) ٠

(٥) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٣٢ تقدم النص في المسألة (١٨) ٠

وراجـــع منح الجليل لمحمد عليش ج ٥ ص ٢٩٣ ، وسراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٣٨ ٠

(٦) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩٣ وفيه (وبدو الصلاح أن يطيب أكله) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨١ وفيه (وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها فإن كان رطبا بأن يحمر أو يصفر وإن كان عنبا أسود بأن يتموه وإن كان أبيض بأن يرق ويحلو وإن كان زرعا بأن يشتد) ٠

وراجع التذكرة لابن الملقن ص ٨٨ ونهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ١٥٢ ٠

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٤ - ٨٥ وفيه (وصلاحها أن يظهر منها الحمرة أو الصفرة فإن كان ثمرة كرم فصلاحها أن تتموه وصلاح ماسوى النخل والكرم أن يبدو فيه النضج) ٠

وراجع المبدع لابن المفلح ، ج ٤ ص ١٧٣ - ١٧٤ ٠

المسألة (٢٥) في حكم بيع السنبل في تبنه بعد الدرس إذا كان جزافا

قال رحمه الله (١) : (وأما بيعه في تبنه بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيها أحسب هذا إذا كان جزافا) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن بيع السنبل في تبنه بعد الدرس إذا كان جزافا لايجوز لما فيه من الضرر ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٣ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٢ ص ٢٢٩ طبعة محمد علي صبيح وفيه (ويجوز بيع الحنطة بانفراد حال كونها في سنبلها والباقلاء في نشرها) إلى أن قال (وعلى البائع اخراجه) ٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٦ ، ومتن القدوري ص ٥٣ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ٩ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٢٣ وفيه (ولا يجوز بيعه إذا درس حتى يصفى من تبنه) ٠

وراجع سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٢٧ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ١٥٦ وفيه (ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية من التبن وهو المحاقلة) ٠

وانظر الاقناع لمحمد الشربيني الخطيب ج ٤ ص ١٦ - ١٧ طبعة دار الفكر وفيه (والعدس في السنبل لايصح بيعه دون سنبله لاستتاره به ولا معه لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في سنبلها بعد الدياس) ٠

---

(٥٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٠٩ وفيه (السادس كون مبيع معلوما عند المتعاقدين لأن جهالة المبيع غرر منهي عنه فلا بد من تعرفهما له إما برؤية أو بوصف يكفي في السلم ، والحب في تبنه غير مشاهد ففيه غرر) ·

المسألة (٢٦) في حكم بيعتين في بيعة

قال رحمه الله (١) : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ... فاتفق العلماء على القول بموجب هذا الحديث عموما واختلفوا في التفصيل أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الإسم من التي لاينطلق عليها واتفقوا أيضا على بعضها) .

وقال (٢) : (وأما الوجه الثاني وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع سواء كان النقد واحداأو مختلفا وخالف عبد العزيز ابن أبي سلمه في ذلك فأجازه إذا كان النقد واحدا أو مختلفا) .

وقال (٣): (الوجه الثالث : أن يقول : أبيعك هذا الثوب نقدا بكذا أو نسيئه بكذا فهذا إذا كان البيع فيه واجبا فلا خلاف في أنه لايجوز) .

وقال رحمه الله (٤): (وأما إذا قال أشتري منك هذا الثوب نقدا بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل فهو عندهم لايجوز بإجماع) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من اتفاقهم على القول بموجب الحديث عموما مع اختلاف في الصورة التطبيقية هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٣ .

(٢) المصدر نفسه ص ١٥٣ - ١٥٤ .

(٣) المصدر نفسه ص ١٥٤ .

(٤) المصدر نفسه ص ١٥٤ .

(٥) المذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ١٦ وفيه (من ضمن المنهى عنه بيعتان في بيعة) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٤٨ وفيه (وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري دراهم أو على أن يهدي له) إلى أن قال (وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة) ٠

(٦) لمذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٥٤٨ وفيه (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة) ٠

وانظر شرح زروق على متن الرسالة ج ٢ ص ١٣١ وفيه (ولا بيعتان في بيعة وذلك أن يشترى سلعة إما بخمسة نقدا أو بعشرة إلى أجل قد لزمته بأحد الثمنين) واستدل له بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة) ثم قال هذا كله قول مالك وأصحابه ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٦٥ وفيه (ومما نهى عنه بيعتان في بيعة وذلك أن يبيع الرجل سلعة بخمسة نقدا أو عشرة إلى أجل قد وجب البيع بأحد الثمنين والبائع بالخيار بأي الثمنين شاء أو جب به للمشتري فهذا بيع فاسد إن أدرك فسخ وإن قبضت السلعة وفاتت رد قابضها قيمتها يوم تلفها بالغة مابلغت) ٠

وراجع الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥٨ ٠

(٧) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٨٩ وفيه (وإن جمع بيعتين في بيعة في أحد التأويلين بأن قال بعتك هذا العبد بعشرة على أن تبيعني دارك بمائة بطل البيع أو قال في التأويل الآخر : بعتك بعشرة نقدا أو بعشرة نسيئة بطل البيع) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦٧ وفيه (ولا يجوز بيعتان في بيعة) ٠

وراجع المجموع للنووي ج ٩ ص ٣٢٩ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٥٠ ، وشرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٢ ص ١٧٧ ٠

(٨) لمذهب الحنابلة :

أنظر التوضيح للشويكي ص ١٥٠ وفيه (ومنها فاسد وهو أقسام كشرط أحدهما على الآخر عقدا آخر كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف الثمن فهذا يبطل البيع وهو بيعتان في بيعة المنهى عنه نصا) ٠

وانظر الهادي لابن قدامه ص ٨٤ وفيه (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهو أن يقول بعتك عشرة صحاح أو بأحد عشر مكسرة ، أو بخمسة نقدا وبعشرة نسيئة) ٠

خلاصة :

ومن جميع النصوص عند المذاهب الأربعة يتضح لك أنهم أبطلوا بيعتين في بيعة للحديث واختلفوا في الصور فما صوره ابن رشد من المسائل ذكرها بعضهم أو قريبا منها وهي عموما باطلة لأنها تدخل في النهي) ٠

المسألة (٩٧) بيع الحاضر المرئي

قال رحمه الله (١): (المبيعات على نوعين حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعـــه) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المبيع الحاضر المرئي لا خلاف في بيعه هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٥ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ١ ص ٢٣٦ طبعة دار الكتاب العربي وفيه (ومن باع سلعة حاضرة غير مشغولة بثمن حال قيل للمشتري إدفع الثمن أولا) ٠

وانظر الاختيار لابن مردود ج ٢ ص ٥ وفيه (ولا بد من معرفة المبيع معرفة تامة نافية للجهالة قاطعة للمنازعة فإن كان حاضرا يكفي بالمباشرة) ٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٣٢ ، ٣٤ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٢٥٣ وفيه (قلت أرأيت إن اشتريت ثيابا مطوية ولم ينشرها ولم توصف لي أفيكون هذا بيعا فاسدا في قول مالك لأنه لم ينشر الثياب ولم توصف له قال نعم هو فاسد في قول مالك ٠ قلت أرأيت إن اشتريت سلعة وكنت قد رأيتها من قبل أن أشتريها بشهر أو شهرين أيجوز هذا البيع في قول مالك أم لا قال نعم إذا كانت من السلع التي لا تتغير من الوقت الذي رآها إلى اليوم الذي اشتراها) ٠

وراجع المقدمات لابن رشد ، ص ٥٥١ ، ٥٥٣ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٤ ص ٢٩٦ وفيه (قال مالك لا خير في بيع دابة حاضرة على الصفة وينعقد قال إن المراد لأنه يقدر على نظرها) ٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦٤ وفيه (وأما إذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فإن كان مما لايتغير كالعقار وغيره جاز بيعه) ٠

وراجع المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٩ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٠٨ ، ٤١٨ ، وشرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٢ ص ١٦١ ، ١٦٤ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر التوضيح للشويكي ص ١٤٥ وفيه (ويشترط رؤية متعاقدين له رؤية مقارنة لجميعه أو لبعضه إذا دلت على بقيته نصا وإلا فلا) وهذا هو البيع الحاضر المرئي ٠

وراجع الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٢١ ٠

المسألة (٢٨) في حكم بيع الثمار التي تثمر بطنا واحدا بطيب بعضها

قال رحمه الله (١): (أجمع فقهاء الأمصار على بيع الثمر الذي يثمر بطنا واحدا بطيب بعضه وإن لم تطب جملته معا) ٠

تحرير المسألة :

إن ابن رشد رحمه الله أطلق الجواز وبالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أنه يجوز بيع الثمار التي يتتابع طيبها بطيب البعض إذا كان من الجنس ومع التقارب وبهذا تكون النسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٧ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ١٩٧ وفيه (وهكذا عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد ابن الفضل قال : إجعل الموجود أصلا في القصد وما تحصل بعد ذلك تبعا قال أستحسن فيه لتعامل الناس فإنهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين ، قال وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهي في بيع الورد على الأشجار) ٠

وراجع الإختيار لابن مودود ج ٢ ص ١٧٧ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٤ ص ٢١٩ وفيه (وكذلك إذا بدا صلاح نوع جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه في بدو الصلاح وإن لم يبد صلاح تلك الأنواع قال القاضي أبو محمد إذا كان طيبا متتابعا) ٠

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٢ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٧٧ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٤ ص ٥٠٠ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩٣ وفيه (وبدو الصلاح أن يطيب أكله وإذا وجد ذلك في بعض الجنس في البستان جاز جميع ما في البستان من ذلك الجنس) ٠

وراجع شرح المنهاج للمحلي مع قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر التوضيح للشويكي ص ١٦٦ وفيه (وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لها ولسائر الشجر الذي في البستان) .

وانظر البرق اللماع للبارودي ص ١١٩ وفيه (ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمر النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك ولا أعلم فيه خلافا) .

وراجع المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ١٧٣ ، والفروع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٧٧ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٧٨ ، والمغني لابن قدامه ج ٤ ص ٨٧ .

المسألة (٢٩) في حكم الغرر اليسير

قال رحمه الله (١) : (وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة أو ما جمع الأمرين) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الغرر اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة أو ما جمع الأمرين معفو عنه هو نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٧ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٦ في شراء البيض (ولو وجد البيض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح وإلا فسد ورجع بكل ثمنه) ٠

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٦٨ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر منح الجليل لمحمد عليش ج ٥ ص ٤١ وفيه (واغتفر غرر يسير للحاجة) ٠

وانظر المقدمات لابن رشد مع المدونة ج ٣ ص ٢٠٩ وفيه (فلا يصح البيع إلا أن يكون سالما من الغرر الكثير لأن الغرر اليسير لاتنفك البيوع عنه مستخف مستجاز) ٠

وراجع حاشية البنجوري ، ابراهيم البنجوري ج ١ ص ٣٦٢ - ٣٦٣ ، وشرح الغزي ، ابن قاسم الغزي ج ١ ص ٣٦٢ - ٣٦٣ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٥٨ وفيه (الأصل أن بيع الغرر باطل ٠٠٠ والمراد ما كان فيه غير ظاهر يمكن الاحتراز منه) ثم ساق أمثلة للغرر الذي لايمكن الاحتراز منه ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الروض المربع للبهوتي ، ج ٢ ص ٢٢ وفيه (خيار العيب وما بمعناه هو أي العيب ماينقص قيمة المبيع عادة فما عده التجار في عرفهم نقصا أنيط الحكم به وإلا فلا) ٠ فمعناه إذا كان العيب أو الغرر يسير أو لم يعده التجار عيبا فلا يوجب الرد ٠

المسألة (٣٠) في العلم بقدر المبيع

قال رحمه الله (١): (وأما اعتبار الكمية فإنهم اتفقوا على أنه لايجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو المعدود أو الممسوح إلا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري • واتفقوا على أن العلم بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم أو الصنوج المعلومة مما يؤثر في صحة البيع) وذلك لأن من شروط البيع العلم بقدر المبيع حتى لايكون ثمة غرر ولا جهالة تفضي إلى المنازعة •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة مع أن العلم بالمبيع من حيث القدر شرط والجهل به مؤثر في صحة البيع هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٥٨ •

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٥٦ وفية (ومنها أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة) وقال في صفحة ٢٠٧ (وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) وقال في صفحة ١٥٨ (وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن إذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف إلى جملة فالبيع فاسد لا في القدر الذي جهالته لاتفضي إلى المنازعة) •

وراجع اللباب للغنيمي ج ١ ص ٢٣١ وما بعدها •

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر التاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٤ ص ١٧٩ وفيه بعد أن ذكر منع بيع بعض الطعام جزافا قال (فلا يجوز أن يبيع الباقي جزافا إلا أن يعلم المشتري بما علم من كيله وبالقدر الذي يظن أنه أخرجه منه جزافا أو كيلا حتى يستويا جميعا في المعرفة بقدره فإن لم يفعل لم يجز) •

وراجع الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٧١ ، وكفاية الطالب للشاذلي مع حاشية العدوي ج ٢ ص ١٦٨ •

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٨٦ وفيه (فقد سبق أن من شروط البيع أن يكون معلوما قال إجماعا وليس معناه أن يشترط العلم به من كل وجه بل الشرط علم عينه وقدره وصفته) ٠

وراجع نهاية المحتاج للرملي ج ٢ ص ٤٠٥ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الروض المربع للبهوتي ج ٢ ص ٧ طبعة المطبعة السلفية ومكتبتها وفيه (الشرط السادس أن يكون البيع معلوما عند المتعاقدين لأن جهالة المبيع غرر) ٠

وراجع غاية المنتهى ٠ لمرعي ٠ ج ٢ ص ٥١ ٠

المسأله (٣١) فى الجمع بين بيع وسلف

قال رحمه الله : (١)(ومن المسموع فى هذا الباب نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف إتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسده .

والأصل فيه نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف (٢) ولأن اشتراط السلف فى هذا الحاله فيه منفعه لأحد الطرفين وذلك خارج عن دائره عقد البيع ومقتضاه فلا يعمل به) .

تحريرا المسأله :

بالرجوع إلى المصادر الفقهيه المعتمده لدى الحنيفه (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها ان الجمع بين البيع او السلف منهى عنه شرعا وهو بيع غير صحيح فتكون النسبه صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٦٢ .

(٢) حديث نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف . أخرجه ابو دواد فى سننه فى كتاب البيوع ، باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده ج ٣ فى ٢٨٣ .
وأخرجه الترمذى فى السنن فى كتاب التجارات باب النهى عن بيع ما ليس عندك ج ٢ ص ٣٥١ وقال هذا الحديث حسن صحيح . واخرجه غيرهما .

(٣) المذهب الحنفيه
أنظر الهدايه للميرغنانى ج ٣ ص ٤٨ وفيه (كذلك لو با ع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على ان يقرضه المشترى درهما) إلى أن قال : (ولأنه عليه الصلاه والسلام نهى عن بيع وسلف) وراجع المبسوط للسرخسى ج ٢ ص ١٦٣ . ج ١٣ ص ١٦ وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٤٤٦ .

(٤) المذهب المالكية
أنظر المدونة للأمام مالك بن أنس ج ٣ ص ١٩٣ وفيه (قلت أرأيت لو بعث عبدا من أجنبى بمائة دينار على رجل على أن يسلفنى المشترى خمسين دينارا قال البيع فاسد وتبلغ قيمته به اذا فات مائتى دينار قلت لم قال لأن العقدة وقعت فاسدة لأن فيها بيعا وسلفا) .
وراجع الكافى لابن عبد البر ، ص ٣٥٦ ، ٣٦٢ .

---

(٥) المذهب الشافعية

أنظر زاد المحتاج للكوهجي . ج ٢ ص ٣٤ وهو يتكلم عن البيوع المنهى عنها قال : (... وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض)

(٦) المذهب الحنابلة

انظر الهادى لابن قدامه ص ٨٤ وفيه (ولا يحل بيع وسلف)

وارجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٥٥ ، ٥٦ والروض الندى للبعلى ص (٢١٠) .

المسألة (٢٢) في بيع ثمر الحائط واستثناء نخلات معينات أو غير معينات

قال رحمه الله (١): (واجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات منه قياسا على جواز شرائها) ٠

وقال (٢) : (واتفقوا على أنه لايجوز أن يستثني من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشتري لها بعد المبيع لأنه مالم يره المتبايعان) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم من جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات هي نسبة صحيحة أما إن كان المستثنى غير معين حال البيع فإن هذا الاستثناء مما انفرد به الإمام مالك وقد أوضح ابن قدامه رحمه الله في الشرح الكبير ذلك وذكر وجهة النظر كما قال في الشرح الكبير مع المغني ج ٤ ص ٣٥ وعند الأئمة الثلاثة إن هذا البيع المشتمل على الاستثناء غير المعين عند العقد لايجوز ٠ وحتى عند المالكية فالاستثناء مشروط بأن يكون ثمرها قدرالثلث أو أقل وأن يكون الحائط لونا واحدا كما يظهر من النصوص أدناه ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٦٤ ٠

(٢) المصدر نفسه ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٣٦ وفيه (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى أرطالا غير معلومة خلافا لمالك لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا باع نخلا واستثنى نخلا معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة) ٠

وراجع البناية للعيني ج ٦ ص ٢٤٩ ٠

---

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٢٢ وفيه (ولا بأس أن يستثنى من حائطه نخلات أو شجرات بعينها) وفيه (ويجوز عند مالك وإن لم يكن بأعيانها على أن يختارها إذا كان ثمرها قدر الثلث أو أقل وهذا كله إذا كان الحائط لونا واحدا) ٠

وراجع التفريع لابن لجلاب ج ٢ ص ١٤٧ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٥ ص ٣٩ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٦٥ وفيه (وإن قال بعتك هذه الصبرة إلا قفيزا منها ... فإن علما مبلغ قفزان الصبرة جاز لأن البيع معلوم وإن لم يعلما ذلك لم يجز) وهذا دليل على أن الاستثناء المعلوم عند البيع جائز وأن المجهول غير جائز ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٥ وفيه (إذا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز فإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٣٠ وفيه (وإن استثنى معينا من ذلك جاز) ٠

وانظر الشرح الكبير لابن قدامه مع المغني ج ٤ ص ٣٥ وفيه (ولا تصح مالم تكن معينة قبل البيع خلافا لمالك لنهيه صلى الله عليه وسلم ولأن المستثنى منه مجهولا فلزم المباع بعده مجهولا) ٠

المسألة (٢٢) في النهي عن النجش

قال رحمه الله (١): (وأما نهيه عليه الصلاة والسلام عن النجش فاتفق العلماء على منع ذلك . وأن النجش هو أن يزيد أحد في سلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من اتفاقهم على النهي عن النجش هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٦٧ .

(٢) حديث النهي عن النجش متفق عليه من حديث أبي هريرة . أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه ج ٥ ص ٦١ ، وباب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ج ٢ ص ١٧ - ١٨ . وأخرجه مسلم في الصحيح في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، ج ٥ ص ٣ .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٥٦ وفيه (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٥٣ وفيه (قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) .

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٤٧٦ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٦ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٦٥ وفيه (ومما نهى عنه النجش) .

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٩١ وفيه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش) .

وراجع حلية العلماء للشاشي القفال ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٦٩ ·

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٨ وفيه (والبخش منهي عنه) ·

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٧٨ وفيه (النجش وهو بيع منهي عنه) ثم فسره بقوله (وهو أن يزيد في السلعة من لايريد شراؤها ليضر المشتري) ·

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٣٩٥ ·

المسألة (٣٤) في النهي عن التفرقة بين الأم وولدها في البيع

قال رحمه الله (١): (وذلك أنهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الأم وولدها لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من منع التفرقة بين الأم وولدها في البيع هي نسبة صحيحة لكن يجب تقييد ذلك أن يكون صغيرا دون الإثغار أي قلع أسنان اللبن ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج٢ ص ١٦٨ ٠

(٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن أبي أيوب الأنصاري وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ج٢ ص ٥٥ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٥٤ وفيه (قال ومن ملك مملوكين أحدهما ذو محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك لو كان أحدهما كبيرا والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » إلى أن قال (وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج١ ص ٢٨ ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ٣٠ وفيه (ان تفريق ولد الآدمي عن أمه قبل إثغاره إن حصل بسبب بيع فإنه يكون فاسدا بحكم الحاكم بفسخه ويرد الولد لأمه حتى يثغر) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٧٩ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٥ ص ٤٧ ٠

---

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظـــر التذكرة لابن الملقن ص ٨٦ وفيه (ويحرم التفريق بين الأصل والفرع إلى التمييز) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٥٨ ٠

(٦) لمذهب الحنابلة:

أنظر المحرر لأبي البركات ج١ ص ٣١٢ وفيه (وتفريق الملك بين ذوي الرحم بالبيع وغيره حرام باطل إلا بالعتق وافتداء الأسرى وعنه لا بأس به بين البالغ) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٩٩ ٠

المسألة (٣٥) في النهي عن البيع بعد الأذان للجمعة والإمام على المنبر

قال رحمه الله (١) : (... وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسب أعني البيع بعد الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر) .

والأصل في هذا قوله تعالى (٢)

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين مها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن البيع بعد أذان الجمعة والإمام على المنبر منهي عنه هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٦٩ .

(٢) سورة الجمعة ، الآية (٩) .

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ٥٦ (وعن البيع عند أذان الجمعة وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٥٣ وفيه (عند ذكره مايكره من البيع قال (والبيع عند أذان الجمعة قال تعالى (وذروا البيع) ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الأذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة) -

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٤٧٨ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٨ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٥٤ - ٣٥٥ وفيه (فمن البيوع الفاسدة عند مالك وأصحابه البيع بعد النداء الثاني إذا قعد الإمام يوم الجمعة على المنبر) .

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر نهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٦٣ وفيه (ومن المنهي عنه مالايبطل لرجوعه بمعنى يقترن به كالمبيع بعد نداء الجمعة) ·

وراجع حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٦٣ ·

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي للموفق بن قدامه ص ٨٤ وفيه (ولا تصح البيوع في وقت النداء يوم الجمعة) ·

وانظر المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٤١ وفيه (ولا يصح البيع والشراء ممن تلزمه الجمعة ولو كان أحد المتعاقدين أوجد القبول بعد ندائها) ·

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٢٢٣ ·

المسألة (٢٦) في توالي الإيجاب والقبول في البيع

قال رحمه الله (١): (ولا خلاف فيما أحسب أن الايجاب والقبول المؤثرين اللزوم لايتراخى أحدهما عن الثاني حتى يفترق المجلس) لحديث ابن عمر (٢).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن القبول والايجاب مؤثرين في المجلس محل اتفاق مالم ينشأ عملا بما يبطله عرفا ولو كان في المجلس.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ١٧٠.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه البخاري في الصحيح بشرح ابن محمد في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، الحديث (٢١١١) ج ٤ ص ٣٢٨ ومسلم في صحيحه في كتاب البيوع باب خيار المجلس للمتبايعنين، الحديث (٤٣-١٥٣١) ج ٣ ص ١١٦٣. وأحمد في المسند ج ١ ص ٥١.

(٣) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ٥١ وفيه (وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب). وشرح ذلك صاحب اللباب بقوله (وإنما يمتد إلى آخر المجلس لأنه جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر). وقال في موجبات الابطال (وكل مايدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر) أي يبطله.

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢١.

(٤) المذهب المالكية:

أنظر مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٢٨ وفيه (ويفتقر إلى إيجاب وقبول وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع ... وتكفى المعاطاة).

وراجع مصباح السالك على نظم أسهل المسالك في مذهب مالك لمحمد البشار الطبعة الثالثة ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٤ م القاهرة ص ١٥٦.

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٥٧ وفيه (ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول ... وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا) .

وراجع المجموع للنووي ، ج ٩ ص ١٦٩ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٤ ص ١٥ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٨٧ وفيه (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٥ وفيه (وإن تراضى القبول عن الإيجاب صح ماداما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه وإلا فلا أي يصح فيما إذا تراخى عن الإيجاب حتى انقضى المجلس) .

وانظر الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤ وفيه (وإن تراخى عنه في مجلسه صح إن لم يتشاغلا بما يقطعه عرفا وإلا فلا) .

المسألة (٢٧) العقود التي للعيب فيها حكم

قال رحمه الله (١): (أما العقود التي يجب بالعيب حكم بلا خلاف فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة كما أن العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضا في أنه لا تأثير للعيب فيها كالهبات لغير الثواب والصدقة) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العقود التي يكون للعيب فيها حكم وهو حق الرد أو الإمساك أو الأرش هي عقود المعاوضات كالبيع وما في حكمه من هبة العوض ونحو ذلك هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٤ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ، ج ٣ ص ٣٦ وفيه (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن الضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفتة عرف أهله) فعد العيب ماينقص به الثمن والثمن معاوضة . ولهذا قال في ص ٢٢٩ (وإذا تلفت القيمة الموهوبة أو استحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامه وهو غير عامل له والغرور في أصل عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره) .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي ، ابن عبد البر ، ص ٣٤٩ وفيه (وكل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه فالرد به واجب لمن طلبه) فكونه يعد عيبا إذا نقص من الثمن معناه نقص المالية والعوض وهذا لايتأتى إلا فيما كان عقدا بعوض أما عقود التبرع فلا حكم للعيب فيها .

(٤) المذهب الشافعية :

بالنظر في جميع مراجع الشافعية نجد أن العقود التي فيها حكم للعيب في الرد هي عقود المعاوضات كالبيع .

أنظر التنبيه للشيرازي باب بيع المصراة والرد بالعيب ص ٩٤ نجده يقول (إذا اشترى ناقة أو بقرة أو شاة ... وإن اشترى جارية ... أو كان عبدا أو باعه عصيرا) وكلها تشير إلى البيع والشراء .

(٥) المذهب الحنابلة :

يستفاد من مراجعهم أن العيب الذي له حكم في الرد هو في عقود المعاوضة كالبيع وما في حكمه .

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٧ وفيه (فمن اشترى شيئا لم يعلم عيبه ثم علم فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن والامساك مع الارش) وساق أمثلة تدل على البيع وهو عقد معاوضة .

المسألة (٢٨) في العيوب التي لها تأثير في العقد

قال رحمه الله (١) : (والعيوب التي لها تأثير في العقد عند الجميع ماينقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصا له تأثير في ثمن المبيع وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة صحيح إذ الأصل أن كل ماحط من القيمة فإنه يجيز الرد ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٤ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٥٠،٥٤ وفيه (وكل ماأوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) ٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٣٦ وفيه (وكل مااوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٤ - ١٥ -

(٣) المذهب المالكية :

أنظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٧٦ وفيه (والذي يرد به من العيوب كل عيب ينقص من الثمن) ٠

وانظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٣٤ وفيه بعد ذكر الغرر في البيع قال (ولا يضر الغبن في بيع حصل) إلى أن قال (ووجه عدم الضرر بذلك يسارته وجريان العادة به كثيرا في الأسواق اتفاقا) وقال في الرد بالعيب (أي حكم للمشتري بجواز رد السلعة لبائعها بسبب ماذكر ونحوه من العيوب التي يكون نقصا فيها) ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٦٥ وفيه (والعيب الذي يرد به مايعده الناس عيبا) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨٦ وفيه (والعيب الذي يرد به مايعده الناس عيبا فإن نقص منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس) .

وراجع التذكرة لابن الملقن ص ٨٨ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٥ وفيه (الخامس خيار العيب وهو النقص أي ماينقص المبيع وقيمته عادة وفي الترغيب وغيره نقيصه يقتضى العرف سلامة البيع عنها) .

وراجع الروض المربع للبهوتي ج ٢ ص ٢٢ - ٢٣ .

المسألة (٣٩) الخراج بالضمان

قال رحمه الله (١): (الخراج بالضمان وهو أصل متفق عليه) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ماذكره ابن رشد رحمه الله من أن الخراج بالضمان أصل متفق عليه هو قول صحيح ونسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٥ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيم ج ٢ ص ٩ - ١٠ طبعة محمد علي صبيح وفيه أن الحنفية أخذوا بهذا النص حيث قال :(وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وخرج من الرهن لأنه صار حرا فإن كان الدين حالا والراهن موسرا طولب بأداء الدين) إلى أن قال (وإن كان معسرا استسعى - بالبناء للمفعول - العبد في الأقل من قيمة ومن الدين فقضى به دينه لأنه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعتقه - وهو العبد - لأن الخراج بالضمان الخ) قال محمد محي الدين عبد الحميد في حاشيته على الكتاب (الخراج بالضمان هذه قاعدة من قواعد الفقه تجري في أبواب كثيرة ومعناها أن الغرم بالغنم ... هذا كله إذا أعتقه الراهن بغير إذن المرتهن) .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر شرح الرسالة لزروق ، احمد بن احمد بن محمد بن عيسى البرنس الفاسي الدون بزرون ، ج ٢ ص ١١٦ طبعة مطبعة الجمالية وفيه أن المالكية أخذوا بهذا الأصل حيث قال :(وإن رد عبدا بعيب وقد استغله فله غلته لقوله عليه الصلاة والسلام (الخراج بالضمان) رواه أبو داوود والترمذي والغلة بالضمان وفسره كما أنه إذا أهلك ضمنه إذا استغله فله غلة وهذا عام في كل شيء أخذ بوجه جائز ولا خلاف أن اللبن غلة وأن الولد جزء يرد واختلفا في الصرف .

وراجع الكافي لابن عبد البر ، ص ٣٤٨ .

---

(٤) المذهب الشافعية :

لقد أخذ الشافعية بعموم هذا الأصل .

أنظر المهذب ، الشيرازي ، ج ١ ص ٢٨٥ وفيه (وإن كانت الزيادة منفصلة كاكساب العبد فله ان يرد ويمسك الكسب لما روته عائشة رضي الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ماشاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه فقال الرجل يارسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان) .

(٥) المذهب الحنابلة :

أخذ الحنابلة بعموم هذا الأصل .

أنظر مختصر الخرقي صفحة ٨٦ وفيه (وإن اشترى أمة ثيبا فأصابها أو استغلها ثم ظهر على عيب كان مخيرا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملا لأن الخراج بالضمان والوطء كالخدمة وبين أن يأخذ مابين الصحة والعيب) .

وراجع البراق اللماع للبارودي ص ١٣٦ .

المسألة (٢٠) بيع الطعام بالطعام نسيئة لايجوز

قال رحمه الله (١):(ومنها أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة وذلك لايجوز باتفاق) ·

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن بيع الطعام بالطعام نسيئة لايجوز لأنهما إن كانا من جنس واحد فلابد من المماثلة والقبض وإن اختلفا فلا بد من القبض ·

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٥ ·

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٦١ وفيه (الربا محرم في كل مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا) وقال في ص ٦٢ (وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه قبل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة) إلى أن قال (وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم هرويا في هروى أو حنطة في شعير) ·

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ٢٨ · وبدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٨٣ ·

(٣) المذهب المالكية :

أنظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٢٦ وفيه (ولا يجوز النساء في المأكولات كلها) ·

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٠٩ وفيه (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء » وفي حديث عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم « البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيدا من ازداد أو زاد فقد أربى فإن اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد وأما النسيئة فلا) ·

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٤٩٢ ·

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩١ وفيه (ولا يحرم الربا إلا في الذهب والفضة والمأكول والمشروب ... فمن باع شيئا من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٧٠ ، والتذكرة لابن الملقن ص ٨٧ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣١٩ فيه (ويشترط الحلول والتقابض في المجلس في بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون ان اختلف الجنسان) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٢٩ - ١٣٠ .

المسألة (٤١) في العيب المبيح لرد المبيع

قال رحمه الله (١): (أما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثا قبل أمد التبايع باتفاق)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين مها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العيب المبيح للرد أن يكون حادثا عند المشتري قبل البيع هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٦ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٢ ص ٢٣٧ طبعة محمد علي صبيح وفيه (إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع كان عند البائع ولم يره المشتري عند المبيع ولا عند القبض) إلى أن قال (فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده)٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج٣ ص ٣٥ - ٣٦ وفيه (وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رد لأن مطلق العقد يقتضي السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم مالايرضى به)٠ إلى أن قال (والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضي به)٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٤٧ ، ٣٥٠ وفيه (العيوب ثلاثة أقسام : عيب يحدث بالمبيع بعد البيع ولا يمكن أن يكون قبل أمر البيع فهذا لاقيام فيه للمبتاع ومصيبته منه لأنه حدث عنده ، وعيب قديم قبل أمر التبايع لايمكن أن يحدث مثله بعد البيع فهذا للمشتري أن يرده به إن شاء أو يمسك ٠٠ وعيب ممكن أن يكون مثله قديما عند البائع ويمكن أن يحدث عند المبتاع فإن كان ذلك كلف المشتري البينة على أنه كان ذلك العيب عند البائع ٠

وراجع المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٥٧٥ وما بعدها ، ومصباح السالك لمحمد البشار ص ١٥٧ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٨٤ وفيه (فإن لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد) ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٩٥ وفيه (فإن باع ولم يبين ثم علم المشتري بعد ذلك فله الخيار) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٧ وفيه (فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن والإمساك مع الأرش هذا هو المذهب المشهور مع أنه في المغني والشرح لم يذكرا خلافا) ٠

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٤١ ٠

المسألة (٤٢) العيب في العهدة

قال رحمه الله (١): (وأما سائر فقهاء الأمصار فلم يصح عندهم في العهدة أثر ورأوا أنها لو صحت مخالفة للأصول وذلك أن المسلمين مجمعون على أن كل مصيبة تنزل بالبيع بعد قبضه فهي من المشتري) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن المبيع إذا قبضه المشتري وتلف فهو من ضمان المشتري وهي نسبة صحيحة ٠

بيان) جرى تصحيح لفظة (قبل قبضه) ببعد قبضه لأن السياق يقتضيها وهي محل الاجماع ٠

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٧ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٣٦ وفيه (وخيار البائع يمنع خروج المبيع من يده فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه) ٠

وراجع المصدر نفسه ص ٢٤٦ ، والاختيار لابن مودود ج ١ ص ١٤ ، ٢٢ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر مصباح السالك ، عبد الوصيف محمد ص ١٥٦ وفيه(إن المبيع بيعا فاسدا إذاتلف في يد المشتري بعد قبضه بتعديه عليه ••• يجب ضمانه بالثمن الذي وقع عليه البيع) وقال في ص ٢٥٧ (إن كان المبيع كاملا وقت العقد فإن كان ناقصا محتاج التوفية بالكيل أو بالوزن أو العد كان في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري مستوفيا وإنما يضمن المشتري المبيع بالعقد الصحيح) ٠

وراجع الكافي ص ٣١٩ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٨٧ وفيه (ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض) ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٥ وفيه (وإذا وقع المبيع على مكيل أو موزون أو معدود قبـــل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري) .

وراجع هدية الراغب للنجدي ص ٣٢٧ .

المسألة (٤٢) تفريق الصفقة

قال رحمه الله (١) : (إذا اشترى المشتري أنواعا من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدها معيبا فهل يرجع بالجميع أو بالذي وجد فيه العيب فقال قوم ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك وبه قال أبو ثور والأوزاعي إلا أن يكون قد سمى ما لكل واحد من تلك الأنواع من القيمة فإن هذا مما لا خلاف فيه أنه يرد المعيب (٢)) بعينه فقط وإنما الخلاف إذا لم يسم)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية(٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها صحة ماذكره ابن رشد من أن موضع الخلاف في المعيب المشترى صفقة واحدة ولم يسم قيمة كل هو قول صحيح وأن مانسبه ابن رشد إليهم من عدم الخلاف عند التسمية هي نسبة صحيحة كما يظهر من نصوصهم ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٨ ٠

(٢) وردت في الكتاب بلفظة (المبيع) ويظهر أن هذا خطأ مطبعي لأنه تكلم قبله عن حكم رد المعيب فيما لم يسم ثم ذكرنا ما سمى ثم تكلم بعد ذلك في تفصيل الخلاف في كيفية رد المعيب إذا لم يسم ما لكل من المبيعات ثمنا ولذا جرى التصحيح ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية ،الميرغيناني ، ج ٣ ص ٤٠ - وفيه (ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فإنه يأخذهما أو يدعهما ... ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف برده خاصة والأصح أنه يأخذهما أو يردهما ... ولو بعضهما ثم وجد بأحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر)٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي ،ابن عبد البر ، ص ٣٤٨ وفيه (ومن اشترى أشياء في صفقة أو جماعة حيوان أو عروض في صفقة ثم وجد ببعضها عيبا فإن كان في أقل ذلك وأيسره وليس بوجهه رد المعيب بحصته من الثمن وإن كان المعيب في أكثر الشيء ووجهه وموضع الفضل فيما يرى كان بالخيار في التماسك بالجميع ولا شيء له أورد الجميع وأخذ الثمن كله) ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ٩٤ وفيه (فإن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا رده وأمسك الآخر في أحد القولين) ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر كتاب الهادي لابن قدامه ص ٩٤ وفيه (فإن كان المبيع شيئين فوجد بأحدهما عيبا فله ردهما أو المطالبة بالأرش وعنه له رد المعيب إلا أن يكون مما ينقص بالتفريق كمصراعي باب ونحوه فليس له إلا ردهما أو أخذ الأرش) ٠

المسألة (٤٤) طرو النقصان وأثره في الرد (النقص في القيمة)

قال رحمه الله (١) : (وأما إن طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون النقص في قيمته أو في البدن أو في النفس . فأما نقصان القيمة لاختلاف السوق فغير مؤثر في الرد بالعيب بإجماع) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العيب المبيح للرد هو أن يكون النقص في القيمة لعيب في البدن أو في النفس أما إن كان غير ذلك لحوالة السوق فلا أثر له هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٨١

(٢) لمذهب الحنفية :

الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٣٦ وفيه (كل ما أرجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) .

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٣٤٧ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ٣٥٧ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٥٧ وفيه (واجمع العلماء على أن تغير السوق وحوالتها ليس يفوت في رد المعيب من السلع وأكثرهم لايرون ذلك فوتا أيضا في البيوع الفاسدة فقف على ذلك) .

وانظر المقدمات لابن رشد ص ٥٧٣ وفيه (وأما الحال الثالثة وهو أن يدخل المبيع نقصا فالنقصان أيضا لايخلو من خمسة أوجه أحدها نقصان بحوالة الأسواق والثاني نقصان بتغير حال المبيع . فأما النقصان بحالة الأسواق فلا يعتد به وهو مخير بين أن يرده ولا شيء له وبين أن يمسك ولا شيء عليه) .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨٦ وفيه (إن العيب الذي يرد به المبيع مايعده الناس عيبا فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك المسمى) .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٩٤ وفيه (العيوب هي النقائص كالمرض ونحوه) .

وانظر المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٨٥ وفيه (وخيار العيب وهو النقص أي مانقص ذات المبيع أو قيمته عادة .... نقيصه يقتضي العرف سلامة المبيع منها) .

المسألة (٤٥) إذا كان المبيع المتغير حيوانا

قال رحمه الله (١) : (وإذا وجدت العيوب فإن لم يتغير المبيع بشيء من العيوب عند المشتري فلا يخلو أن يكون في عقار أو عروض أو في حيوان فإن كان في حيوان فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له) .

تحرير المسألة :

إبن رشد رحمه الله ذكر أن الاتفاق في خيار المشتري بين الرد أو الامساك وعدم الارش هو في الحيوان غير أنه بالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين فيها خلاف ذلك فنصوصهم لم تفرق في ذلك بين حيوان وغيره كما أنهم لم يحرموا المشتري من الارش في حالة الامساك إن اتفقا عليه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٧ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية ، الميرغيناني ، ج ٣ ص ٣٥ الطبعة الأخيرة ، الحلبي ، وفيه (وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده لأن مطلق العقد يقتضي السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم مالا يرضى به وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان) ولم يفرق بين عقار وعرض وحيوان) .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر ، ص ٣٤٩ وفيه (. وكل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه فالرد واجب لمن طلبه وكذلك السلع كلها على اختلافها وانواعها ومالاينقص من الثمن فلا رد فيه الا الخصي والعمى) . وهذا لفظ عام سواء كان النقص والتغير في حيوان أو غيره .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ٩٤ وفيه (وإذا علم المشتري بالمبيع عيبا كان موجودا عند العقد أو حدث قبل القبض فهو بالخيار بين أن يمسكه وبين أن يـرده) فهو عام لم يخصص .

---

(٥) المذهب الحنابلة :

الحنابلة يوجبون الخيار للمشتري بين الإمساك أو الرد للمشتري في كل مبيع معيب باعه البائع ولم يبين العيب ولم يظهر في كتبهم تفريق بين حيوان وغيره ·

أنظر المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٨٧ وفيه (فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم فله الخيار بين الرد ويأخذ الثمن والإمساك مع الأرش) ·

المسألة (٤٦) اتفاق البائع والمشتري على قيمة العيب

قال رحمه الله (١): (وإذا قلنا أن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له فإن اتفقا على أن يمسكك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب فعامة فقهاء والأمصار يجيزون ذلك إلا ابن سريج من اصحاب الشافعي فإنه قال ليس لهما ذلك لأنه خيار في مال فلم يكن له اسقاطه بعوض كخيار الشفقة) ٠

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن الحنابلة يقولون بالأرش وفي رواية إن اتفق الطرفان كبقية المذاهب حيث أجازوا الامساك مع الارش في حالة اتفاق الطرفين على ذلك وكان العيب قديما عند البائع لم يعلم به المشتري ولم يرض به خشية أن يلزمه البائع بما لم يرض ٠ وبهذا فلا خلاف مع التراضي كما ذكره ابن رشد رحمه الله ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٨ ٠

(٢) لمذهب الحنفية:

أنظر الهداية ،الميرغيناني ، ج ٣ ص ٣٥ - ٣٦ وفيه بعد أن ذكر أن المشتري إذا اطلع على عيب في المبيع فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن أو يرده قال (وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لايقابلها شيء من الثمن) إلى أن قال (والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به) مما دام أن له أن يرضى بدون عوض فله الرضا بالعوض ٠

(٣) لمذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر ، ص ٣٤٩ وفيه (كل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه فالرد به واجب لمن طلبه) ومفهومه بأنه (مادام للمشتري حق الرد فله حق أخذ عوض عن المعيب إذا رضي بذلك البائع واتفقا عليه لأنه صلح لايحل حراما ولا يحرم حلالا فهو جائز ٠

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ٩٤ وفيه (وإن قال البائع أن اعطيك عن العيب لم يلزمه قبوله وإن طالب المشتري بالأرش لم يلزم البائع) ومعناه أنهما لو تراضيا جاز ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٧ (فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن والإمساك مع الأرش ... وأما الإمساك مع الأرش فلأن المتبايعان تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ومع العيب فان جزا منه فيرجع ببدله وهو الأرش. وعنه لا أرش لممسك له الرد اختاره الشيخ تقي الدين حذار من ان يلزم البائع مالم يرض به) إذا فالخلاف في عدم التراضي أما مع التراضي فلا خلاف ٠

المسألة (٤٧) ماحط من القيمة يوجب الرد

قال رحمه الله (١): (والأصل أن كل ماحط القيمة أنه يجب به الرد وهو الذي عليه فقهاء الأمصار).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين مها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن كل عيب حط قيمة المبيع عند أهل العرف فهو موجب للرد إن أراده المشتري هي نسبة صحيحة.

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٨.

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب ، الغنيمي ج ١ ص ٢٢٨ طبعة محمد علي صبيح وفيه (وكل ماأوجب نقصان في الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن الضرر ينقص من المالية وذلك بإنتقاص القيمة والمرجع في معرفته أهله سواء كان فاحشا أو يسيرا بعد أن يكون مما يعده أهل تلك الصنعة عيبا فيه).

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي ، ابن عبد البر ، ص ٣٤٧ وفيه (ومن وجد بما ابتاعه عيبا كان عند البائع أي عيب كان إذا نقص من الثمن ورغب الناس عنه فله الخيار في الاستمساك بكل الثمن أو الرد مالم يرض إمساكه بعد علمه بالعيب لأن ذلك كله فوت).

وراجع صفحة ٣٤٩.

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٩٥ وفيه (والعيب الذي يرد به مايعده الناس عيبا).

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر كتاب الهادي لابن قدامه ص ١٥٤ - ١٥٥ وفيه (ومنها خيار عيب كمرض وذهاب جارحة وش أو زيادتها ومافي معناه ببعض العين أو قيمة البيع عادة).

وانظر الترغيب للشويكي صفحة ٣٢٦ وبه (وهو أي العيب مانقص قيمة المبيع عادة مما عده التجار في عرفهم نقصا نيط به الحكم ومالا فلا).

المسألة (٤٨) في النقصان الحادث في البدن

قال رحمه الله (١): (وأما النقصان في البدن فإن كان يسير أو غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد وحكمه حكم الذي لم يحدث وهذا نص مذهب مالك وغيره) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن النقص في بدن المبيع إذا كان يسيرا لايؤثر في القيمة غير مؤثر في الرد كحمى وصداع خفيفين هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٨١ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٦ ص ٣٢٧ وفيه (وكلما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر ينقص المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله ، ثم قال في الذخيرة ففي كل شيء يرجع إلى أهل الصنعة فما يعدونه عيبا فهو عيب وإن لم يوجب نقصانا في العين ولا في منافعها) ٠

وانظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ١٨ وفيه (وكل ماأوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها) ٠ فالعيب اليسير غير المنقص في القيمة لايعده التجار عيبا ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٣٤ وفيه بعد ذكر الضرر في البيع قال في الرد بالعيب وأي حكم للمشتري بجواز رد السلعة لبائعها بسبب ماذكر ونحوه من العيوب التي تكون نقصا فيها) ٠

وانظر المنتقى للباجي ج ٤ ص ١٨٨ وفيه (العيوب التي يثبت بها الخيار في الرد بالعيب مجملة وذلك أن خيار الرد بالعيب على ضربين) إلى أن قال (فأما مايثبت بغير شرط فهو لكل عيب في المبيع ينقص ثمنه) ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التذكرة لابن الملقن ص ٨٨ وفيه (وإذا خرج المبيع معيبا وهو مايعده الناس عيبا فللمشتري رده)٠

وراجع التنبيه للشيرازي ص ٩٥ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٦ وفيه(الخامس خيار العيب وهو النقص أي مانقص ذات المبيع أو قيمته عادة ٠٠٠ نقيصه يقتضى العرف سلامة المبيع منهـا)٠

وانظر ص ٨٨ من المرجع نفسه وفيه (لافسخ بعيب يسير كحمى وصـــداع)٠

المسألة (٤٩) إذا كان بالمبيع عيب لم يعلمه المشتري وتغير عنده بموت أو فساد

قال رحمه الله (١): (وأما إن تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب إلا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير فأما إن تغير بموت أو فساد أو عتق ففقهاء الأمصار على أنه فوت ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب وقال عطاء بن أبي رباح لايرجع في الموت والعتق بشيء وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها وكذلك التدبير عندهم وهو القياس في الكتابة) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه إذا وجد المشتري عيبا في المبيع كان به حادثا عند المشتري ثم مات المبيع عنده - بغير سبب ذلك العيب - ونحو ذلك فإنه يرجع بقيمة النصف لتعذر الرد هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٧٩ - ١٨٠ ، وقد ذكرت هذه المسألة رغم أن ابن رشد حكى فيها خلاف عطاء بن أبي رباح إلا أنه لم يحك فيها خلاف أحد من الأئمة الأربعة موضوع بحثنا ، فلا يؤثر خلاف عطاء على إيرادها ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية ، المرغيناني ، ج ٣ ص ١٣٧ وفيه (ومن اشترى عبدا فأعتقه أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه أما الموت فلأن الملك منتهى به والامتناع حكمي لايفعله ، وأما الاعتقا فالقياس أن لايرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع)٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر ، ص ٣٤٧ وفيه (بيع العبد كموته وعتقه ويرجع على البائع بأرش العيب عليه)٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ٩٤ وفيه (... أو كان عبدا فأعتقه أو مات رجع بالأرش).

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي صفحة ٨٧ وفيه (... وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش).

المسألة (٥٠) فيما إذا لم يحدث عيب عند المشتري

قال رحمه الله(١): (فلأنهم قد أجمعوا على أنه إذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس له إلا الرد) ٠

تحرير المسألة : ٠

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المبيع إذا لم يحدث به عيب عند المشتري وإنما العيب قديم فهو على الخيارين بين الرد والإمساك وليس الرد فقط كما ذكر ابن رشد رحمه الله فتكون النسبة غير صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٨١ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر العناية للعيني ج ٦ ص ٣٢٣ وفيه (وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم مالايرضى به وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان) ٠ وقال في صفحة ٣٢٥ (والمراد عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضاء به) ٠

وانظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ١٨ وفيه (وإذا اطلع المشتري على عيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء رد لأنه لم يرض به وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضى البائع) ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٤ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٢٥ وفيه (فإن علم أن بسلعته عيبا وكتمه على المشتري كان آثما مخالفا لما امر به شرعا فإذا اطلع المشتري على عيب السلعة فله ردها على البائع وأخذ الثمن وله قبولها) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٧٣ ٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٨٤ وفيه (فإن لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد) .

وراجع التذكرة لابن الملقن ص ٨٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٢٥ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج١ ص ٣٢٤ وفيه (من اشترى شيئا كان معيبا خير بين رده واخذ ثمنه وبين إمساكه بأرشه) .

المسألة (٥١) في حكم مالو ارتفع العيب عند المشتري

قال رحمه الله (١): (ولا خلاف أن العيبْ الحادث عند للمشتري إذا ارتفع بعد حدوثه أنه لاتأثير له في الرد إلا أن لاتؤمن عاقبته) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يستفاد منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العيب الحادث عند المشتري إذا زال فإنه لايؤثر على الرد بعيب قديم عند البائع مالم يكن العيب الحادث عنده غير مأمون العاقبة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٨٢ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ١٩ - ٢٠ وفيه (وإن وجد المشتري عيبا وحدث عنده عيبٌ آخر رجع بنقصان العيب ولا يرده إلا برضا البائع لأن من شرط الرد أن يرده كما قبضه دفعا للضرر عن البائع) فإذا زال العيب وأمن العاقبة فلا يؤثر في الرد لأنه لا ضرر على البائع ٠

وراجع البناية للعيني ، ج ٦ ص ٣٣٦ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر التفريع لابن الجلاب ص ١٧٦ وفيه (ومن اشترى سلعة معيبة ثم زال العيب عنده سقط خياره إلا أن يكون عيبا لاتؤمن عودته وثبت ضرره) ويستفاد من هذا العيب القديم عند البائع إذا زال عند المشتري ولم تؤمن عاقبته لايمنع الرد فالعيب الحاصل عند المشتري إذا زال وأمنت عاقبته لايمنع من الرد بالعيب القديم عند البائع ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٦٥ وفيه (ولو حدث عنده عيب لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم ٠٠٠ سقط الرد قهرا ٠٠٠ ومن ثم لو زال الحادث كان له الرد ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٩٢ وفيه (يتبين من كل ماذكرنا أن كل مبيع كان معيبا لم يعلم مابه ثم حدث به آخر كزنى الأمة ولم يكن ذلك عرف فيها وفيه احتمال ، ونسيان صنعة وكتابة وعند يردولا شيء عليه وعلله القاضي بأنه ليس ينقص في الثمن) .

وانظر كشاف القناع للبهوتي ، ج ٣ ص ٢٢٢ طبعة دار الفكر وفيه (وإن زال العيب الحادث عنده أي عند المشتري قبل رده رده أي المبيع ولا شيء معه لعدم نقصه حال الرد) .

المسألة (٥٢) في ضمان المبيع بعد القبض من المشتري

قال رحمه الله (١): (وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية(٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم من أن المشتري إذا قبض المبيع قبضا صحيحا فما حصل فيه من ضمانه وحظه هكذا مطلقا هي نسبة غير صحيحة فالمالكية والحنابلة يلزمون البائع في حالة الجائحة بعض قبض المشترى وإن اختلفوا في النسبة وكذا في الرقيق على غير البراءة عند المالكية ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٨٦ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ، ج ٥ ص ٢٤٤ وفيه (وجملة الكلام فيه أن المبيع لايخلو إما أن يكون له مماثلة وإما أن يكون ممالامثل له فإن كان مما لامثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة فالتخلية فيه قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مزروعا مذارعة أو معدودا معادة ووجدت التخلية فخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الزرع والعد بلا خلاف وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لاتعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلة أو موازنة وخلى فلا خلاف أن المبيع يخرج من ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري وكذلك لا خلاف في أنه لايجوز للمشتري بيعه ولا الانتفاع به قبل الكيل والوزن) ومن كل هذا وكل هذا يفهم أنه متى تم القبض فالضمان على المشتري٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٥١ وفيه (أن مايحتاج إلى توفية فهو من ضمان البائع حتى يستوفى) ومعناه عدا ذلك فهو من ضمان للمشتري لأنه قبضه ٠ وانظر الكافي لابن عبدالبر ، ص ٣٣٤ وفيه (يحكم بوضع الجائحة فيما بيع من الثمار ومن البقول إلا أن جائحة البقل مخالفة في الحكم جائحة الثمار والزرع الى أن قال : (فاذا بلغت الجائحة في الثمار الثلث من مكيلة التمر فصاعدا حكم بذلك للمشترى من حساب ما اشترى ووضع بقدر ذلك) وقال في صفحة ٣٥٢ (٠٠ فمصيبة ما ينزل بالمبيع ويحدث من بعد القبض من المشترى ولا تباعة فيه على البائع إلا ما قدمنا في باب الجوائح في الثمار وما يباع من الرقيق على غز البراءة فأن مالكا وأصحابه ذهبوا الى أن ما يحدث في الرقيق كله من الافات العارضة له والنازلة من الموت وغيره من الاباق وشبهه من الغرق والقتل والجراح وسائر العيوب والنقصان فالمصيبة في ذلك كله من البائع ثلاثة أيام بلياليها من بعد يوم العقد ٠٠٠٠ الخ٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٥ وفيه (وإن هلكت في يد البائع قبل قبض المشتري أو بعد انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها) .

وراجع تكملة المجموع للسبكي ج ١٢ ص ١٢٤ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٥ وفيه (وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج إلى قبض وإن تلف فهو مال المشتري) ومدلوله أن مايحتاج إلى قبض وقبض من المشتري ثم تلف فهو من حظ المشتري ، ومالا يحتاج إلى قبض فالتخلية فيه قبض والضمان على المشتري . وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٢٨٥ وفيه (وإن تلفت ثمرة ولو في غير النخل كرمان من تلك الثمرة ولو كان التالف اقل من الثلث أي من تلك الثمرة بجائحة سماوية وهي ما لاصنع الآدمي فيها كريح أو مطر وثلج وبرد .... وجليد وصاعقة وحر وعطش ونحوها وكذا جراد ونحوه كجندب ولو كان التلف بعد قبضها وتسليمها بالتخلية لانها ليست بقبض تام فوجب كونه من ضمان البائع كما لو لم يقبض رجع المشتري على بائع الثمرة التالفة بثمنها إن تلفت كلها . لكن يسامح في تلف يسير لا ينضبط فلا يرجع بقسطه من الثمن - ويوضع من الثمن بتلف البعض من الثمرة المبيعة بقدر التالف منها . والاصل في ذلك حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح الى ان قال : (وإن تعييت الثمرة بها اي الجائحة المذكورة من غير تلف خير المشتري بين قضاء البيع مع أخذ أرش العيب بين رده وأخذ الثمن كاملا لأن ما ضمن تلف بسبب في وقت كان ضمان تعيبه فيه بذلك أولى) .

المسألة (٥٢) اختلاف المتبايعين في الثمن

قال رحمه الله (١): (وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينه ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان ويتقاسمان) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم من اتفاقهم على أن المتبايعين إذا أقرا التبايع واختلفا في مقدار الثمن • ولم تكن لاحدهما بينة على دعواه ولم يقبل أحدهما قول الآخر والسلعة قائمة بحالها أن يتحالفا ويتقاسما هي نسبة صحيحة وذلك لأن كلا منهما مدعى مطالب باثبات دعواه فإن عجزا عن الإثبات كلاهما أو أحدهما كان له على الآخر اليمين لنفي دعواه ويتقاسمان المبيع وهذه من القواعد الشرعية المجمع عليها •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٩٢ •

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ٢٩ وفيه (وإذا اختلف البائع والمشتري في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع أو المشتري فإنهما يتحالفان ويترادان) •

وراجع متن القدوري ص ١٦٢ •

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٥٠٩ وفيه (وإذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ) •

وراجع التاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٤ ص ٥٠٩ •

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٦٦ وفيه (إذا اختلف المتبايعان في السلعة أو في شرط الخيار أو الأجل أو قدرها ولم يكن لهما بينة تحالفا ••• فإذا حلفا لم يفسخ المبيع حتى يفسخا على المنصوص) •

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٢٩٣ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٤ ص ٣٢١ ،

٣٢٦ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٩٥ وفيه (إذا اختلفا في أجل أو شرط أو رهن أو ضمن أو في مقدار ذلك فالقول قول من ينفيه وعنه يتحالفان إلا أن يكون الشراء فاسدا فالقول قول من ينفيه) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٠٩ - ١١٠ وفيه (فمتى اختلفا في قدر الثمن ... تحالفا نقله الجماعة) .

المسألة (٥٤) في حكم البيوع الفاسدة

قال رحمه الله (١) : (إتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حالة سوق حكمها الرد ، أعني أن يرد البائع الثمن ويرد المشتري المثمون) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن البيوع الفاسدة إذا لم تفت بإحداث المشتري عقدا فيها أو يحصل فيها نماء أو نقصان أو حوالة سوق فإن المشتري يرد المبيع ويرد البائع الثمن هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٩٣ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٥٢ وفيه بعد أن ذكر قبض المشتري في البيع الفاسد قال (فإن باعه المشتري نفذ بيعه لأنه ملكه فنفذ التصرف فيه وسقط حق الاسترداد) .

وراجع متن القدوري ص ٥٦ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٤٦٥ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٦٥ .

(٣) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ج ١ ص ٩٤ وفيه (وإذا وجد العيب وقد نقص المبيع عند المشتري ... سقط حقه من الرد وله أن يطالب بالأرش) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨٤ ، وشرح المنهاج للمحلي ج ٢ ص ٢٤٠ وحاشيتي قليوبي وعميرة مع شرح المنهاج ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٧ وفيه (فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن والإمساك مع الأرش) ثم أخذ يفصل فيما لو حصل نماء أو نقصانا بما يدل على أن المبيع إذا كان باقيا بحاله يرد البائع السلعة ويرد المشتري الثمن .

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢١٩ .

المسألة (٥٥) في حكم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة

قال رحمه الله(١): (أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لايجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد . إلاما روى عن ابن عباس ومن تبعه من المكيين فإنهم أجازوا بيعه متفاضلا ومنعوه نسيئة فقط . وإنما صار ابن عباس لذلك لما رواه أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (٢): « لاربا إلا في النسيئة » وهو حديث صحيح فأخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث فلم يجعل الربا إلا في النسيئة .

وأما الجمهور يعني بهم للجمعين إلى مارواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولاتشفعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل ولا تشفعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز » وهو من أصح ماروى في هذا الباب . وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح أيضا في هذا الباب فصار الجمهور (يعني المجمعين) إلى هذه الأحاديث إذ كانت نصا في ذلك . وأما حديث ابن عباس فإنه ليس بنص في ذلك لأنه روى فيه لفظان: أحدهما: أنه قال إنما الربا في النسيئة ، وهذا ليس يفهم منه إجازة التفاضل إلا من باب دليل الخطاب وهو ضعيف ولا سيما إذا عارضه النص وأما اللفظ الآخر وهو (لاربا إلا في النسيئة) فهو أقوى من هذا اللفظ لأن ظاهره يقتضي أن ماعدا النسيئة فليس ربا لكن يحتمل أن يريد بقوله (لاربا إلا في النسيئة) من جهة أن الواقع في أكثر من ذلك . وإذا كان هذا محتملا والأول نص وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما (٣٠٢) .

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لايجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٩٥ .

(٢) حديث أسامة بن زيد متفق عليه . أخرجه مسلم في الصحيح في كتاب البيوع باب بيع الطعام مثلا بمثل ج ٥ ص ٥٠ .

(٣) حديث أبي سعيد الخدري أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار ج ٢ ص ٢١ ، وأخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب البيوع، باب بيع الدينار مثلا بمثل ج ٥ ص ٤٢ .

(٤) المذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٨١ وفيه (فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لايجوز إلا مثلا بمثل وإن اختلفا في الجودة والصناعة).

وراجع متن القدوري ص ٦١ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ٥٢ .

(٥) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٠٣ وفيه (ولا يجوز شيء من الصرف تأخر ساعة فما فوقها ولا توارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض ولا يجوز فيه حوالة ولا ضمان ولا خيـــار ولا عدة ولا شيئا من التفرق إلا هاء وهاء ويتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد).

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٤ ص ٤٩٢ .

(٦) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٣٠ وفيه (ولا يجوز الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا شيئا من المأكول والمشروب بشيء من جنسه إلا سواء بسواء ويدا بيد).

(٧) المذهب الحنابلة:

أنظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣١٩ وفيه (ولا يحرم ربا الفضل إلا في مكيل وموزون بيع بجنسه ، وعنه يختص تحريمه بجنس النقدين وكل معلوم يكال أو يوزن ولا يجوز بيع مكيل بجنسه إلا كيلا ولا موزون بجنسه إلا وزنا)

وراجع الشرح الكبير لابن قدامه مع المغني ج ٤ ص ١٢٤ وما بعدها .

المسألة (٥٦) في شروط الصرف

قال رحمه الله (١): (إتفق العلماء على أن من شروط الصرف أن يقع ناجزا) والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم (٢): « إلا هاء وهاء » .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الصرف يقتضي المناجزة أي التقابض في المجلس ولا يصح فيه التأخير والتأجيل هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ١٩٧ .

(٢) حديث (إلا هاء وهاء) أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير ج ٤ ص ٢٠ - ٢١ . ومسلم في الجامع الصحيح في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ج ٥ ص ٤٣ .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٦١ وفيه (وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٨١ وفيه (ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق) .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٩٣ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ وفيه (ولا يجوز إلا هاء وهاء)

وانظر المقدمات لابن رشد ص ٥٠٢ ، ٥٠٧ وفيه (فلا يجوز في الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مواعدة ولا خيار ولا حوالة ولا يصح إلا بالمناجزة لا يفارق صاحبه) .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٢٩ وفيه (ولا تبيعوا منها غائبا بناجـز) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٩١ وفيه (ولا يحرم الربا إلا في الذهب والفضة والمأكول والمشروب ... فمن باع شيئا من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء) .

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٣ وفيه (ومتى انصرف المتصارفان قبل القبض فلا بيع بينهما) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٤٨ وفيه (وأما ربا الفضل فيحرم في الجنس الواحد من كل مكيل أو موزون ... لما روى عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم يدا بيد » رواه احمد ومسلم) .

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٢٤ ، والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٤٥ .

المسألة (٥٧) في المراطلة (١)

قال رحمه الله(٢): (أجمع العلماء على أن المراطلة جائزة في الذهب بالذهب وفي الفضة بالفضة وإن اختلف العدد لاتفاق الموزون إذا كانت صفة الذهبين واحدة)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزنا فمتى تساوى الوزن والصفة جاز البيع وإن اختلف العدد هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) المراطلة : بيع النقد بمثله وزنا وتجب فيه المساواة٠

راجع حاشية العدوي ج ٢ ص ١١٣ ٠

(٢) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ١٩٩٠

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٨١ وفيه (فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لايجوز إلا مثلا بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة لقوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا)٠

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٧ ص ١٣٤ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٧ ص ١٣٤ ، والإختيار لابن مودود ج ٢ ص ٣٩، ٤٠ ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٠٥ وفيه (ووجه المراطلة بالذهبين أو بالورقين الاعتدال في الميزان ولا مراعاة في عدد أحدهما كان أكثر أو أقل وكذلك لامراعاة في الأفضل بين الذهبين والورقين إذا استوى لسان الميزان بينهما ولم يكن فيهما دخل من غير جنسهما)٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ١١٣ ، والمقدمات لابن رشد ص ٥١١ ٠

---

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص٩١ وفيه (وإن كانا مما يوزن لايجوز بيعه حتى يتساويا في الميزان) ٠

وانظر حلية العلماء للشاشي القفال ج ٤ ص١٩١ وفيه (فإنه يصح لو باع الفضة كفة ميزان بكفة ميزان جاز) ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ١٦٤ طبعة عالم الفكر وفيه (وإن تصارفا ذهبا بفضة عينا بعين ولو بوزن متقدم أو اخبر صاحبه فوجد أحدهما عيبا من غير جنسه بطل) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٢٤ ٠

المسألة (٥٨) فيم يكون السلم

قال رحمه الله (١) : (فإنهم أجمعوا على جوازه في كل مايكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال رسول اله صلى الله عليه وسلم (٢)« من أسلف فليسلف في ثمن معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » والأصل في هذا الحديث المشار إليه .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن السلم يكون في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠١ .

(٢) حديث ابن عباس هذا أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب السلم ج ٢ ص ٣٠ وفيه (عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون التمر السنتين والثلاث فقال :« من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » . وأخرجه مسلم في الصحيح في كتاب المساقاة ، باب السلم ، ج ٥ ص ٥٥ . وأبو داود في السنن في كتاب البيوع والتجارات ، باب السلف الحديث (٣٤٦٣) ج ٣ ص ٧٤١ - ٧٤٢ . والترمذي في السنن في كتاب البيوع ، باب ماجاء في السلف في الطعام والتمر ، الحديث ١٣١١ ج ٣ ص ٦٠٢ - ٦٠٣ . والنسائي في المجتبى من السنن في كتاب البيوع ، باب السلف في الثمار ج ٧ ص ٢٩٠ وابن ماجه في السنن في كتاب التجارات ، باب السلف في كيل معلوم الحديث (٢٢٨٠) ج ٢ ص ٧٦٥ . والدارمي في السنن في كتاب البيوع ، باب في السلف ج ٢ ص ٢٦٠ . وابن الجارود في المنتقى في باب السلم ، الحديث (٦١٤ - ٦١٥) ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري وفيه (السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لاتتفاوت كالجوز والبيض والمذروعات) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٧١ وفيه(وهو جائز في الميكيلات والموزونات لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

وراجع الاختيار لابن مودود ج٢ ص ٣٤ ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٧ وفيه (ولا يجوز أن يسلم في شيء من المكيلات ولا الموزونات إلا بكيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ٠

وراجع المقدمات لابن رشد ص ٥١٣ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٩٥ وفيه (ولا يجوز أن يسلم ذهبا في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شيء خلافهما من نحاس وفلوس وشبة ورصاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك مما يجوز أن يشترى) ٠

وراجع التنبيه للشيرازي ص ٩٧ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، وتكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٠٩ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٠ وفيه (وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز إذا كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم إلى أجل معلوم بالأهلة موجودا عند محله) ٠

وراجع الهادي لابن قدامه ص ٩٦ ، والمبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٧٧ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٢٩ ، والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٨٤ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ٤٥٧ ، ٤٦٤ ٠

المسألة (٥٦) حكم السلم فيما لايثبت في الذمة

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على امتناعه فيما لايثبت في الذمة وهي الدور والعقار) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية(٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من امتناع السلم في الأعيان الحاضرة وأنه لايثبت إلا في الذمة هي نسبة صحيحة ٠ والعلة في ذلك أن السلم لايجوز إلا بصفة والدور والأرضين لابد من ذكر موضعهما في البيع فإذا ذكر الموضع تعينت فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دارا فلا بد أن يتخلصها منه وربما لايقدر على أن يتخلصها منه ومتى لم يقدر على أن لايتخلصها رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا جر

نفعا ٠

راجع المقدمات في النص أدناه ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠١ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر شـــرح فتح القدير لابن الهمام ج ٧ ص ٨٦ وفيه (ولا يجوز السلم إلا مؤجلا) ٠ وهذا يعني في الذمة ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٥١١ ، ٥١٦ وفيه (وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين لأن السلم لايجوز إلا بصفة ولا بد من صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلصها منه وذلك من الغرر الذي لايحل ولا يجوز لأنه لايدري بكم يتخلصها منه ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك سلف جر نفعا) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ١٣٢ ، والكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٧ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٣١ وفيه (العقار يختلف مكانه من شارع كبير إلى أزقة ضيقة إلى نواصي الطرقات إلى واجهة في ميدان فسيح مما يجعل كل مكان يختلف عنه باختلاف موقعه وقد يكون مكانا مكتظا بالسكان والأهلين وهو أقل سكنى من مكان لاكثافة فيه بالأهلين ومن هنا كان اختلاف الثمن مع اختلاف الغرض يجعل ثبوت العين بالصفات المطلوبة في الذمة أمرا مستحيلا ومن ثم لايجوز السلم في العقار كما قال المصنف) .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ١٦٦ وفيه (أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين كدار وشجرة ثابتة لم يصح) .

وانظر الفروع لابن مفلح ، ج ٤ ص ١٨٤ وفيه (ويسلم في ذمة ولا يصح في عين) .

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٣٢ والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ١٠٧ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ٤٧٢ .

المسألة (٦٠) شروط السلم في الثمن والمثمون

قال رحمه الله (١): (والمجمع عليها ستة منها أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لايجوز فيه النساء).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة أن من شروط صحة السلم أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النساء وأنه ممتنع فيما لايجوز فيه النساء هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ص ٣٦ وفيه (وشرط آخر وهو أن لايجتمع في البدلين أحد وصفى علة الربا حتى لايجوز إسلام الهروى في الهروى ولا إسلام الكيلى في الكيلى كالحنطة في الشعير ولا الوزنى في الوزنى كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك) .

وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ٢١٤ وفيه (وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعا فهو أن لايجمعهما أحد وصفى على ربا الفضل) .

وراجع مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٩٨ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٥١٩ وفيه (وأما تسليم العين بعضه في بعض ،الذهب في الذهب أو الفضة في الذهب أو الذهب في الذهب أو الفضة في الفضة لايجوز بإجماع أهل العلم وكذلك الطعام كله بجميع أصنافه) .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٩٨ وفيه (ولا يجوز السلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب . ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شيء خلافهما ... وكل ما كان في الزيادة في بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم في كل شيء منه إلى أجل) .

وراجع تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٤٥ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ١٨٢ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٦ وفيه (كل مالين حرم النساء فيهما لايجوز إسلام أحدهما في الآخر لأن السلم من شرطه التأجيل) .

وراجع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٢ ص ٤٧١ .

المسألة (٦١) اشتراط ضبطه بالكيل أو الوزن أو العدد أو الصفة

قال رحمه الله (١) : (... أن يكون مقدرا ، إما بالكيل أو الوزن أو بالعدد إن كان مما شأنـه أن يلحقه التقدير ، أو منضبطا بالصفة ، إن كان مما المقصود منه الصفة) (والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم (٢) « من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم »)

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن من شروط صحة السلم أن يكون مما ينضبط بكيل أو وزن أو عدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير أو أن يكون منضبطا بالصفة إن كان مما المقصود به الصفة هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٢) الحديث تقدم إخراجه في المسألة (٥٦) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٦٠ - ٦١ وفيه (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد : جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إن كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوافى فيه) .

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٧١ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٣٤ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر المقدمات لابن رشد ص ٥١٥ وفيه (أن يكون معلوم القدر بكيل فيما يكال أو ذرع فيما يذرع أو عدد فيما يعد أو وزن فيما يوزن أو مايقوم مقام الـوزن) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ وفيه (يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته) وقال في صفحة ٢٩٨ أن النبـــــي صلى الله عليه وسلم قال : « اسلفوا في =

= كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٩٧ وفيه (فإن كان في الذمة بين صفته وقدره) وقال في ص ٩٨ (ويجوز فيما يكال بالكيل وفيما يوزن بالوزن وفيما يذرع بالذرع وفيما يعد بالعد) ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٠ وفيه (وكل ما ضبط بصفة فالسلم جائز فيه إذا كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم إلى أجل معلوم بالأهلة عند وجود محله) ٠

وراجع الهادي لابن قدامة ص ٩٦ ، والمبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٧٨ ، ١٨٧ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٨٤ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ٤٥٧ ٠

المسألة (٦٢) شروط وجود المسلم فيه عند حلول الأجل

قال رحمه الله (١): (ومنها أن يكون موجودا عند حلول الأجل) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن من شروط السلم أن يكون المسلم فيه موجودا عند حلول الأجل هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠٢ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٦٠ وفيه (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل)٠

وانظر الهداية للمبرغيناني ج ٣ ص ٣٧ وفيه (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد عند المحل أو على العكس أو منقطعا دون ذلك لايجوز)٠

وراجع الاختيار لابن مودود ص ٣٧ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٧ وفيه (لايجوز أن يسلم في شيء حتى يكون مأمونا لاينقطع من أيدي الناس في وقت محله)٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ١٢١ ، والمقدمات لابن رشد ص ٥١٧ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ٣٠٠٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢٨ وفيه (ولا يصح إلا فيما يعم وجوده ويضمن عدم انقطاعه)٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٩٨ وفيه (ولا يجوز السلم إلا في شيء عام الوجود مأمون الانقطاع في المحل)٠

وراجع تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٠٧ ٠

---

(٥) لمذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٠ وفيه (وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز إذا كان بكيل معلوم أو عدد معلوم إلى أجل معلوم بالأهلة موجودا عند محله).

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٣ وفيه (الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله غالبا بغير خلاف نعلمه لوجوب تسليمه، فإذا كان لا يوجد فيه لا يصح ... أو لا يوجد إلا نادرا كالسلم في العنب والرطب إلى غير وقته كما لو أسلم فيهما إلى شباط أو آذار لم يصح).

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٢٦، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ١٨٣، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ١٠٢، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ٤٦٨.

المسألة (٦٢) في كون الثمن غير مؤجل أجلا بعيدا

قال رحمه الله (١): (... ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل أجلا بعيدا لئلا يكون من باب الكالىء بالكالىء) .

تحرير المسألة :

هذه المسألة ليست على إطلاقها فإن قول ابن رشد رحمه الله بجواز الأجل في الثمن أجلا غير بعيد ، إن كان المقصود في المجلس فلا يضر مهما كان المجلس طويلا مالم يبطلاه ، أما إن أراد بالأجل خارج المجلس فتكون المسألة ليست محل اتفاق وإنما انفرد بهذا الإمام مالك رحمه الله كما يظهر من المراجع المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٦٠ وفيه (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٧٤ وفيه (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال فيه أما إذا كان من النقود فإنه افتراق عن دين بدين ... وأما إن كان عينا فلأن السلم أخذ عاجل بآجل إذ الإعلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل فلابد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الإسم وقال في اللباب ج ١ ص ٢٦٢ (وإن ناما في المجلس أو أغمى عليهما أو سارا زمانا طويلا لم يبطل كما يأتي في الصرف) .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٣٤ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ وفيه (ويكون رأس المال ناجزا لايفترقان حتى يقبضه المسلم إليه وإن تأخر اليوم واليومين أو الثلاثة بشرط أو بغير شرط جاز أيضا عند مالك) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ١٣٨ ، والمقدمات لابن رشد ص ٥١٥ ، ٥١٦ ، والمنتقى للباجي ج ٤ ص ٣٠٠ .

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٠٠ وفيه (ولا يجوز تأخير قبض رأس المال في المجلس) •

وراجع تكملة المجموع لسبكي ج ١٣ ص ٢٠٦ •

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٠ وفيه (ويقبض الثمن كاملا وقت التسليم قبل التفرق) •

وانظر الهادي لابن قدامه ص ٩٧ وفيه(ويشترط أن يكون رأس مال السلم معلوم الصفة والمقدار كالسلم فيه فإن تفرقا قبل قبضه بطل فيما لم يقبض وهل يصح في المقبوض على وجهين) •

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٤ - ١٩٥ وفيه (أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد أي قبل التفرق نص عليه ••• وحذارا أن يصير بيع دين بدين) •

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ١٨٣ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤١ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ٤٦٩ •

المسألة (٦٤) في حكم قبض الدين عند حلول الأجل

قال رحمه الله (١): (أجمع العلماء على أنه إذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنانير إلى أجل فدفعها إليه عند محل الأجل وبعده أنه يلزمه أخذها) ٠

تحرير المسألة :

إن إطلاق ابن رشد رحمه الله لزوم الأخذ يجب أن يقيد بما لامؤونة فيه أما إن كان فيه مؤونة فتكون المسألة غر مجمع عليها حيث بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن محل الإجماع عندهم فيما لامؤونة فيه كما يظهر من النصوص أدناه ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠٧ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني مع شرح فتح القدير ج ٧ ص ٩٥ وفيه(ومالم يكن له حمل ومؤونة لايحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع) ومثله في شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٧ ص ٩٥ وكذا مثله في شرح العناية للبابرتي ج ٧ ص ٩٥ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر منح الجليل لمحمد عليش ج ٥ ص ٤٠٨ وفيه (إلا العين أي الدنانير والدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محلة لخفة حملها إلا لخوف أو احتياج إلى كبر حمل) ٠

وراجع كفاية الطالب للشاذلي مع حاشية العدوي ج ٣ ص ٢٢٦ ، وحاشية العدوي ج ٣ ص ٢٢٦ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٠٤ وفيه (إذا أقرضه دراهم بمصر ثم لقيه بمكة فطالبه بها لزمه دفعها إليه فإن طالبه المستقرض بأن يأخذها وجب عليه أخذها لأنه لاضرر عليه في أخذها فوجب عليه أخذها) إلى أن قال في حكم الطعام فإن طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه لأن عليه مؤونة في حمله ٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٣٧ ، والتنبيه للشيرازي ص ٩٠ وتكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٤٦ ، ١٧٥ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٩٨ وفيه (وإذا أقرضه أثمانا فلقيه ببلد آخر فطالبه لزمه وإن كان القرض غيرها لم يلزمه مثله) ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٣١٩ - ٣٢٠ وفيه (ولو بذل المقترض للمقرض أو بذل الغاصب للمغصوب منه ما في ذمته من مثل أو قيمة ولا مؤونة لحمله أي المبذول ... لزم المقرض والمغصوب منه قبوله مع أمن البلد والطريق لأنه لا ضرر عليه) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٢ ، ٢١١ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٣٤ والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٠٧ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ١٢٤ ٠

المسألة (٦٥) لمن الخيار

قال رحمه الله (١): (فإنهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين) ٠

والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (٢)‹ ولك الخيار ثلاثا › ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن خيار الشرط للمتبايعين ثلاثة أيام أمر متفق عليه للحديث المذكور ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢١٢ ٠

(٢) هذا الحديث رواه إبن عمر وقد أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع ، باب كم يجوز الخيار ، ج ٢ ص ١٢ ، ومسلم في الجامع الصحيح في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ج ٥ ص ٩ ٠

(٣) لمذهب الحنفية : :
أنظر متن القدوري ص ٥٣ وفيه (خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة) ٠
وراجع الهداية للميرغيناني مع شرح فتح القدير ج ٣ ص ٢٧ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ١٢ ٠

(٤) لمذهب المالكية :
أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٢٣٢ وفيه (قلت أرأيت لو أني اشتريت جارية على أني بالخيار ثلاثا فولدت عندي أو قطعت يدها قطعها رجل أجنبي أيكون لي أن أردها ولا يكون علي شيء قال نعم ردها وترد ولدها ولا يكون عليك شيء) ٠
وانظر المقدمات لابن رشد ، ص ٥٥٧ وفيه (المبيع على الخيار جائز كقول رسول الله صـــــلى الله عليه وسلم ‹ المتبايعان بالخيار كل منهما على صاحبه مالم يفترقا إلا بيع الخيار › ٠

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٤ وفيه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار » .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ٨٧ وفيه (وإذا انعقد المبيع يثبت لهما الخيار مالم يتفرقا أو يتخايرا) .

وراجع المهذب للشيرازي ص ٢٥٧ ، وتكملة المجموع للنووي ج ٩ ص ١٧٤

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٨٢ وفيه (وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لواحد منهما رده إلا بعيب أو خيار ، والخيار يجوز أكثر من ثلاث) .

وانظر الهادي لابن قدامه ص ٨٧ وفيه (الثاني خيار الشرط وهو أن يشترطا في العقد ... خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٦٣ ، والروض الندي للبعلي ص ٢١٢ ، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٢ ، والإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٣٧٦ .

المسألة (٦٦) حكم الإجارة

قال رحمه الله (١): (إن الإجارة جائزة عند جميع الفقهاء الأمصار والصدر الأول وحكي عن الأصم وابن علية منعها والأصل في جوازها قوله تعالـى (٢) ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ الآية

وقوله تعالى (٣) ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ الآية

ومن السنة الثابتة ما أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت (٤) (استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا على دين كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما وتواعدا على غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز الإجارة لما ثبت من القرآن والسنة هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٢٠ . وقد ذكر هذه المسألة بالرغم من أن ابن رشد حكى فيها خلافا عن الأصم وابن علية لأنه لم يحك فيها خلاف عن أحد الأئمة الأربعة موضوع بحثنا فخلاف الأصم وابن عليه خارج عن موضوعنا ولا يؤثر عليه .

(٢) سورة القصص ، الآية (٢٧) .

(٣) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(٤) حديث عائشة أخرجه البخاري في الصحيح بشرح ابن حجر في كتاب مناقب الأنصار ، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة ، حديث (٣٩٠٥) ج ٧ ص ٢٣٠ - ٢٣٢ ، وفي كتاب الإجارة ج ٤ ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الإجارة ج ٦ ص ١١٨ .

---

(٥) المذهب الحنفية:
أنظر متن القدوري ص ٧٢ وفيه (وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة) فقوله جاز دليل على حكم الجواز عنده.
وانظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٥١ وفيه (وما صح ثمنا صح أجـــرة).

(٦) المذهب المالكية:
أنظر المقدمات لابن رشد ص ٦٢٠ وفيه (... أصل جواز الإجارة قول الله عز وجل (نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا) وقال في صفحة ٦٢١ (واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث).

(٧) المذهب الشافعية:
أنظر الأم للإمام الشافعي، ج ٤ ص ٢٥ وفيه (فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجازتهما وعوام فقهاء الأمصار).
وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٦٤ وفيه (ويجوز عقد الاجارة على المنافع المباحة والدليل قوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن).
وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٣.

(٨) المذهب الحنابلة:
أنظر الهادي لابن قدامه ص ١٢٠ وفيه (تنعقد الإجارة بلفظ الإجارة والكراء).
وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٦٢ وفيه (وهي ثابتة بالإجماع) واستدل لها بالقرآن والسنة.
وراجع البرق اللماع للباروردي ص ١٦٤.

المسألة (٦٧) في حكم إجارة منفعة محرم العين

قال رحمه الله (١): ((أجمعوا على إبطال إجارة كل منفعة كانت لشيء محرم العين) . والأصل في هذا أن الاجارة لها حكم البيع إلا أن البيع للأعيان والاجارة في المنافع فما كان مباحا جاز بيعه وما كان محرما امتنع فكذا الإجاة .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من عدم جواز منفعة الشيء المحرم العين هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٤٠ وفيه (ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لأنه استئجار على المعصية لا تستحق بالعقد).

وراجع متن القدوري ص ٧٥ ، والمبسوط للسرخسي ج ١٦ ص ٣٨ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٩٨ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٦٠ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٤٠٠ وفيه (قلت أرأيت مسلما أجر نفسه من نصراني حمل له خمرا على دابته أو على نفسه أيكون له من الأجر شيء أم تكون له إجارة مثله قال قال مالك لاتصلح هذه الاجارة ولا أرى أيا من الإجارة التي سمى ولا من إجارة مثله لا قليلا ولا كثيرا لأن مالكا قال في الرجل المسلم يبيع خمرا قال لاأدري له أن يعطى له من ثمنها قليلاً ولا كثيرا).

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٧٤ وفيه (وكل عمل فيه منفعة وكان عمله مباحا فجائز الإجارة فيه) .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٢٣ وفيه (ولا يصح على منفعة محرمة كالغناء والزمر وحمل الخمر) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩٤ وفيه(ولا يجوز على المنافع المحرمة لأنه محرم فلا يجوز أخذ العوض عليه كالميتة والدم) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٣ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامة ص ١٢٢ وفيه (ولا يجوز عقد الإجارة على منفعة محرمة كالغناء ونحوه ولا إجارة دار لمن يتخذها كنيسة) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٧٢ وفيه (أن تكون المنفعة مباحة فلاتجوز الإجارة على الزنى والزمر والغناء) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٦٦ - ٢٦٧ ، وهداية الراغب النجدي ص ٢٧٦ ٠

المسألة (٦٨) في بطلان كل منفعة محرمة بالشرع

قال رحمه الله (١): (أجمعوا ... كذلك ... على بطلان كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أجر النوائح والمغنيات) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من بطلان كل منفعة محرمة بالشرع هي نسبة صحيحة كما يظهر من نصوصهم المتقدمة في المسألة (٦٧) فليرجع إليها لعدم التكرار .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٢٠ .

المسألة (٦٩) بطلان كل منفعة كانت فرضا

قال رحمه الله(١): (أجمعوا ... كذلك على بطلان كل منفعة كانت فرض عين على الأنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم على بطلان كل منفعة إذا كانت مفروضة عينا على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وذلك كمن يستأجر غيره على أداء الصلاة المفروضة عليه مثلا لأن هذا فرض عيني لايجوز الاستئجار عليه وهي نسبة صحيحة . وإنما يستثنى الحج في النافلة أو في الفرض للعاجز الميئوس من شفائه بالنص .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) لمذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ٧٥ وفيه (ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة والحج والغناء والنوح).

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٤٠ وهو يتكلم عن الإجارة الفاسدة قال (ولا الاستئجار على الأذان والحج وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لايجوز الاستئجار عليها عندنا).

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٥٩ .

(٣) لمذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٣٧٥ وفيه (واختلف في جواز إجارة الإمام ليؤم الناس في الفريضة والنافلة فكرهه مالك في النافلة وهو لذلك في الفريضة أشد كراهية ... وأجازه بعض أصحابه وطائفة من أهل المدينة وهو المعمول به فإن وقعت الإجارة على القيام بأمر المسجد والأذان فيه والإقامة فليس على مذهب مالك).

وانظر المقدمات لابن رشد ص ٢٢٦ وفيه (وأما الإجارة المحظورة فتنقسم على ثلاثة أقسام ، أحدهما الاستئجار على مايجب على الأجير فعله).

---

(٤) المذهب الشافعية

أنظر تكملة المجموع لمطيعي ج ١٥ ص ٣٩ وفيه (ومذهبنا أنه لاتصح إجارة المسلم للجهاد في سبيل الله لحرب أعداء الدين لأن الجهاد فرض عليه مادام مستطيعا ... ولا يصح استئجار المسلم لعبادة تحتاج إلى نية إلا الحج) أقول مالم يكن فرضا وقادرا مستطيعا على أدائه .

وراجع نهاية المحتاج للرملي مع حواشي الشرواني والعبادي ج ٦ ص ٥٥ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٧٩ وفيه (ولاتصلح الاجارة على عمل يختص أي يشترط أن يكون فاعله من أهل القربة أي أن يكون فاعله مسلما كأذان وقضاء وحج) .

وراجع غاية المنتهى لمرعي ج ٢ ص ١٩٠ .

المسألة (٧٠) في إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة والثياب والبسط

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على إجارة الدور ، لما في ذلك من مصالح العباد وعدم ورود النهي عنها) ، وقال (٢) (واتفقوا على إجارة الدواب والناس على الأفعال المباحة وكذلك الثياب والبسط) والأصل في إجارة الانسان هو ما شرعه الله في جواز استئجار الأم على رضيعها وقد تقدم وكذا الدواب لما جرى عليه العمل من الصدر الأول ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن ما نسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز إجارة الإنسان نفسه والدور والدواب على الأفعال المباحة وكذلك الثياب والبسط هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٢٠ - ٢٢١ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٣٢ وفيه (من استأجر دارا فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم) وقال في صفحة ٢٣٥ (ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين العمل فيها) ٠ وفيه (وتارة تصير معلومة بنفسها كمن استأجر رجلا على صنع ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها وقال في ص ٢٣٦ (ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) وقال (وكذلك إذا استأجر ثوبا للبس وأطلق جاز فيما ذكرناه) قال في صفحة ٢٣٧ (وإن استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وإن بلغ فله الأجر) ٠

وراجع متن القدوري ص ٧٣ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٦٤ ، ٧١ ، ٨٠ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٥١ ، ٥٢ ، ٥٩ ٠

---

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ وفيه (أرأيت إن استأجرت رجلا يطحن إردبا من حنطة بدرهم وبقفيز من دقيق مما يخرج من هذه الحنطة قال ذلك جائز) وقال في صفحة ٣٩١ (قال مالك لو أن رجلا دفع إلى رجل دابة فقال اعمل عليها ولك نصف ماتكسب كان الكسب للعامل وعلى العامل إجارة الدابة فيما تساوي) وقال في ص ٣٩٤ (قلت أرأيت إن استأجرت فسطاطا أو بساطا أو غرائر أو جربا أو قدورا أو آنية أو وسائد إلى مكة ذاهبا وجائيا أيجوز أن تؤجر هذه الأشياء قال نعم لابأس بذلك) وقال في صفحة ٤٤٦ (قلت أرأيت لو كان رجلا أكرى داره بعشرين دينارا سنة على أنها إن احتاجت الدار إلى مرمة فرمة المتكاري من العشرين دينارا قال سألنا مالكا فقال لابأس بذلك) •

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٦٨ وفيه (وكل ما جاز بيعه فيه الكراء من الدور والحوانيت وسائر الرباع والأرضين والرقيق والدواب وسائر العروض) •

وانظر المقدمات لابن رشد ص٦٦١ وفيه (والكراء في الدور جائز) •

وراجع ص ٦٦٤ من المصدر نفسه •

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٢٤ - ٢٥ وفيه (قال وإذا تكارى رجل دابة من مكة إلى ‹مر› فركبها إلى المدينة فعليه الكراء الذي تراضيا عليه إلى ‹مر› - وهو في طريق المدينة المنورة - فإن سلمت الدابة فعليه كراء مثلها إلى المدينة المنورة ، وإن عطبت فعليه الكراء إلى مر وقيمة الدابة) •

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٢٣ وفيه (ولا تجوز إلا على عين معروفة فإن لم تعرف إلا بالرؤية كالعقار لم تجز حتى يرى) وقال (وتصح الإجارة على منفعة عين معينة كاستئجار الدار للسكنى والمرأة للرضاع والرجل للحج والبيع والشراء والدابة للركوب) •

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٤ ، ٥ ، ٧ ، ٢٦ •

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٥ وفيه (وإذا استأجر عقارا فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه) •

وانظر ص ١٠٥ وفيه (وإذا استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض أقيم مقامه من يعمله والأجرة على المريض ... ومن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوز وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها) .

وانظر الهادي ص ١٢٠ وفيه (وتفتقر صحة الإجارة الى معرفة المنفعة لها بالعرف كسكنى الدار أو بالوصف كقوله لتحمل حديدة وزنها كذا إلى موضع كذا أو تبني لي حائطا طوله كذا وعرضه كذا وعلوه كذا بلبن وطوب ونحوه) وقال في صفحة ١٢٢ (ويجوز استئجار النقود للوزن ، والنحاس) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٦٢ وفيه (وهي عقد على منافع في قول أكثر العلماء ... فتقول أجرتك داري) .

وراجع ص ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٦٨ .

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٦٦ ، ٢٦٩ والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤٢١ ، ٤٢٢ طبعة عالم الكتب .

وراجع هداية الراغب للنجدي ص ٣٧٥ والبرق اللماع للبارودي ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٧ .

المسألة (٧١) في الضمان في الإجارة (ضمان المكتري)

قال رحمه الله (١) : (والضمان عند الفقهاء على وجهين : بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال ، فأما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من تضمين المكتري إذا تعدى على العين المكتراه هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٧٣ وفيه (وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل أكثر فعطبت ضمن مازاد النقل) وقال صاحب اللباب في ج ٢ ص ٤٢ ط صبيح (لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب أثقل فانقسم عليهما إلا إذا كان حملا لاتطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلا بخروجه عن المعتاد) .

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٣٧ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٥٣ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٤٠٨ وفيه (قلت هل كان مالك يرى على الراعي ضمانا ورعاة الإبل أو رعاه البقر أو رعاه الدواب قال مالك لاضمان عليهم إلا فيما تعدوا أو فرطوا) .

وراجع ص ٤١٠ وقال في صفحة ٤١٣ (قلت أرأيت ان استأجر حمالا يحمل لي دهنا أو طعاما في مكتل يحمله لي فعثر فسقط فأهراق الدهن أو إهراق الطعام من المكتل أيضمن لي أم لا قال مالك لاضمان عليه قلت لم قال لأنه أجيرك عند مالك ولا يضمن أجيرك شيئا إلا أن يتعدى) .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٧١ .

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٢٤ وفيه (وإن حمل عليها أكثر مما شرط فتلفت وهي في يده ضمن قيمتها) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٠٨ وفيه (وإذا تلفت العين المستأجرة من غير فعله لم يلزمه الضمان) ٠

وانظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ١٤ وفيه (إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان) ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١٢١ وفيه (والأجير الخاص الذي سلم نفسه إلى المستأجر لا ضمان عليه فيما جنت يده إلا أن يفسر بتعمد الجناية) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ١٠٨ - ١١٤ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٧١ وهداية الراغب للنجدي ص ٣٨٢ والبرق اللماع للبارودي ص ١٦٧ ٠

المسألة (٧٢) في حكم القراض وصفته

قال رحمه الله (١): (ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وإنه مما كان في الجاهلية فأقره الاسلام وأجمعوا على أن صفته أن يعطى الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا) وقد استثنى الاسلام هذه الصورة من الإجارة رخصة ورفقا بالناس ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية(٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز القراض وهي شركة المضاربة ليعمل العامل في مال صاحب المال مقابل جزء متفق عليه من الربح هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣٦ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٢ وفيه (وهي مشروعة للحاجة إليها وأن الناس بين غني بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لتنظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة) وقال (والمضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها) ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٥٢ ، وراجع الاختيار لابن مودود ج ٣ ص ١١ ، ١٢ ، ١٩ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٤ وفيه (القراض أن يدفع رجل إلى رجل دراهم أو دنانير ليتجر فيها ويبتغي رزق فيها يضرب في الأرض إن شاء أو يتجر في الحضر فما أفاء الله ذلك المال من ربح فهو بينهما على شرطهما) ٠

وراجع المنتقى للباجي ج ٥ ص ١٤٩ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٥٤٥ ، وراجع التاج والاكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٤ ص ٥٤٥ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٩ وفيه (من جاز تصرفه في المال صح منه عقد القـــراض)٠

وانظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٥٧ وفيه (القراض جائز)٠

وراجع نهاية المحتاج للرملي مع حاشيتي الشرواني والعبادي ج ٦ ص ٨١٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ١٨٠٦ وفيه (وهي جائزة بالاجماع)٠

وانظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٦٨ ، ٣٧٠ وفيه (الثانية المضاربة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة قال تعالى (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله) ، ويسمى قراضا ومعاملة وهي دفع نقد معلوم لمن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه)٠

وانظر البرق اللماع للبارودي ص ١٤٧ وفيه (الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة وإنما اختلفوا في أنواع منها)٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٦٠ ٠

المسألة (٧٢) الضمان لايكون إلا مع التعدي

قال رحمه الله (١): (لا خلاف بين المسلمين ... في أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العامل لايضمن ماتلف من رأس المال مالم يتعد هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨٠ وفيه (ولا ضمان على المدفوع إليه مالم يخالف) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٣٠٤ وفيه (وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه) إلى أن قال (فإن خرج به إلى غير ذلك البلد فاشترى ضمن) .

وراجع متن القدوري ص ٨٢ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٥٣ وفيه (قال وما أخذ العاشر ظلما فهو بمنزلة ماأخذت اللصوص قال وقد قال مالك ماأخذ اللصوص من القراض وليس على العامل شيء) وقال (قال مالك في رجل دفع إليه رجل مالا قراضا فتسلف مالا ثم عمل مابقي قال مالك هو ضامن بما تسلف ولما بقي في يديه يعمل به فهو الذي فيه القراض) .

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٥ وفيه (وإذا تعدى ماأمره رب المال ماأدرك في المال من درك وخرج عن أمانته بتعديه) .

وراجع المنتقى للباجي ، ج ٥ ص ١٦٩ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ١٠ وفيه (قال إذا أبضع الرجل مع الرجل بضاعة وتعدى فاشترى بها شيئا فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع منها فهو ضامن) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٨٨ وفيه (والعامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامة ص ١١٧ وفيه (فإذا تعدى المضارب أو خالف فهو ضامن لما يتلف والربح كله لرب المال وله أجرة المثل) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٥ وفيه (إذا تعدى المضارب بالشرط أو فعل ماليس فعله أو ترك مايلزمه ، ضمن) ٠

وراجع البرق اللماع للبارودي ص ١٤٨ ٠

المسألة (٧٤) جواز القراض بالدراهم والدنانير

قال رحمه الله (١): (وأما محله فإنهم أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المضاربة تجوز إذا كان رأس مالها الدنانير والدراهم هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣٦ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٩ ، ٨٢ وفيه (ومنها أن يكون رأس المال من الأثمان)٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٢ وفيه (ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل) وقال في صفحة ٦ من المصدر نفسه (ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة) إلى أن قال (ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بالتبر)٠

رراجع متن القدوري ص ٨٠ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٨ ص ١٦٧ ، وشرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٦٧ ، والإختيار لابن مودود ج ٣ ص ١٤ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٤٦ وفيه (قال سحنون قال ابن القاسم قال مالك : لاتصح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم)٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٤ وفيه (ولا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم المسكوكة دون السبائك والنقر وقد روى عن مالك جواز القراض بالنقر والحلى أيضا والأول تحصيل مذهبه)٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٩ وفيه (ولا يصح القراض إلا بالدراهم والدنانير) ٠

وانظر المهذب للبرازي ج ١ ص ٣٨٥ وفيه (ولا يصح إلا على الأثمان وهي الدراهم والدنانير فأما سواهما من العروض والنقار والسبائك فلا يصح القراض عليهما) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٥٧ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٤ وفيه (ولا يصح إلا بشرطين أحدهما أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير) ٠

وانظر التوضيح للشويكي ص ٢٠١ وفيه (ويشترط كون رأس المال نقدا) ٠

وراجع الإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤٠٩ ، والبرق اللماع للبارودي ص ١٤٧ ٠

المسألة (٧٥) في حكم اشتراط مايزيد في جهالة الربح أو في الغرر

قال رحمه الله(١): (وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لايقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو الغرر الذي فيه)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الشرط المؤدي إلى جهالة الربح أو الغرر فيه لايصح في الشركة ، هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣٦ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٨٢ وفيه (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لايستحق أحدهما منه دراهم مسماة)٠

وانظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٣٦ وفيه (وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها ومالا فلا)٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٢ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٥ ص ١٦٠ وفيه (قال مالك لاينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه)٠

وانظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٧٨ وفيه (ولا يصح على جزء مجهول من الربح)٠

---

(٤) المذهب الشافعية:

أنظر الاقناع للشربيني الخطيب ج ٢ ص ٦٤ وفيه (أن يشترط المالك له أي للعامل في صلب العقد جزءا ولو قليلا معلوما لهما من الربح بجزئية كنصف أو ثلث فلا يصح القراض على أن لأحدهما معينا أو مبهما من الربح ... الخ).

وراجع فتح العزيز مع المجموع ج ١٢ ص ٧٠

(٥) المذهب الحنابلة:

أنظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٥٤ وفيه (فإن شرط أحدهما لنفسه ربحا مجهولا أو فضل دراهم فسد).

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ١٥٠٦ .

المسألة (٧٦) في اشتراط زائد على المتفق عليه

قال رحمه الله (١): (ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئا زائدا غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لأنه يصير ذلك الذى انعقد عليه القراض مجهولا) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه لا يصح اشتراط رب المال أو العامل لنفسه من الربح شيئا زائدا على المتفق عليه وانعقد العقد عليه لأن القراض بذلك يصير مجهولا هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣٨ .

(٢) المذهب الحنفية :

انظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٢ وفيه (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما فإن شرط زيادة عشر فله أجر مثله لفساده فلعله لا يربح إلا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح) .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٣ ص ١٥ - ١٦ .

(٣) المذهب المالكية :

انظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٥٨ وفيه (قال مالك في الذي يعطي المال قراضا لرجل على أن يسلفه رب المال سلفا قال مالك فللعامل أجر مثله وجميع الربح لرب المال) .

وانظر المنتقى للباجي ج ٥ ص ١٦٠ وفيه قال مالك (لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه) .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٤ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٩ وفيه (وإن شرط لأحدهما ربح شيء يختص به لم يصح) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٦ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٧ وفيه (ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٦ ، والبرق اللماع للباروردي ص ١٤٨ .

المسألة (٧٧) لايلزم العامل زكاة أصل المال

قال رحمه الله (١): (وتشبيها باشتراط زكاة أصل المال عليه أعني على العامل فإنه لايجوز باتفاق).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن على العامل زكاة ماحصل له من الربح إذا اجتمع لديه ماتجب فيه الزكاة ولا يلزمه زكاة أصل المال هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٣٩ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٢٨ من مفهوم الزكاة.

وانظر الهداية للميرغيناني ج ١ ص ٩٦ وما بعدها من مفهوم الزكاة لأن على صاحب المال زكاة ماله والعامل إذا بلغ مايخصه من الربح نصاب الزكاة فعليه زكاة ربحه من حصته .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٩٧ وفيه (وإذا عمل المقارض في المال عاما وجبت الزكاة فيه كله وإن لم يكن في حصة العامل نصاب زكاة وإن اقتسما قبل حلول الحول بين رب المال على حوله واشتغل العامل بحصته حولا وزكاته إن كان حصل له نصاب ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال على العامل في حصته).

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٨ وفيه (ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال كله على العامل في حصته ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما زكاة الربح على الآخر في حصته منه لأنه جزء معلوم).

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي صفحة ١٢٠ وفيه (... وزكاته عليه وله أن يخرجها من المال . والثاني أن العامل يملك حصته بالظهور ويجرى في قوله إلا أنه لايخرج الزكاة منه قبل القسمة) .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٢١٨ وفيه (وإذا ربح مال المضاربة زكى رب المال حصته ... وهل يلزم العامل زكاة حصته وهل له الإخراج من مال المضاربة على وجهين) .

أقول الخلاف في زكاة حصته من المال أما كونه لايلزم بزكاة المال فلا خلاف في ذلك لأنه لرب المال لا له .

المسألة (٧٨) في جواز الفسخ

قال رحمه الله (١): (أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وأن لكل واحد منهما فسخه مالم يشرع العامل في القراض) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المجمع عليه لديهم هو جواز فسخ العقد لأنه عقد غير لازم مالم يشرع العامل في العمل هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٢) لمذهب الحنفية :

انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٧ وفيه (وأما صفة عقد الشراكة فهو جائز غير لازم) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٩ وفيه (وإن عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لأنه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا متوقف على علمه) ووجهته أنه مادام لصاحب المال عزل المضارب فهو وكيل على أن اللزوم ليس من موجبات الشركة بل يجوز للطرفين فسخها ويدل عليه قوله بعدها (وإذا افترقا) .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٢٤ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٦٨ وفيه (أرأيت مالم يعمل القارض أيكون لرب المال أن يأخذ ماله قال سألت مالكا عن الرجل يدفع إلى الرجل المال قرضا ثم يريد أن يأخذه منه قال إذا كان المال على حاله أخذه منه وإن كان القارض قد اشترى بالمال أو تجهز بالمال يخرج به إلى سفر فليس لرب المال ان يرده) .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٤ ، ٣٨٦ .

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٢٠ وفيه (ولكل واحد منهما أن يفسخ العقـــد متى شاء) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٨٨ وفيه (ويجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء) .

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٦١ ، ٣٨٠ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الروض المربع للبهوتي ج ٢ ص ٨١ وفيه (والوكالة عقد جائزة ... فلكل واحد منهما فسخها) ومعلوم أن كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فيأخذ حكم الوكيل .

وراجع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٣ ص ٦٣ .

المسألة (٧٦) متى يأخذ العامل حظه من الربح

قال رحمه الله (١) : (ولا خلاف بينهم أن للقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينضّ رأس المال) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رُشد إليهم في هذه المسألة من أن المضارب لايأخذ حظه من الربح إلا بعد التصفية وعزل رأس المال فإن ظهر ربح يأخذ حظه منه على ما اتفقا هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٠ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للمرغيناني ج ٣ ص ٢٠٩ وفيه (وإن كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه أو كله ترادا الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال لأن قسمة الربح لاتصح قبل استيفاء رأس المال لأنه هو الأصل وهذا بناء وتبع له) ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ١٠٧ ، والاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٢٤ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٧ وفيه (ولا يجوز أن يتفاصلا حتى ينض المال ويجتمع فيفوز برأس المال ويقسمان مابقى بينهما على شرطهما) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٥٣ ، والمنتقى للباجي ج ٥ ص ١٥٦ ، ١٦٠ ، ١٧٧ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٧٧ - ٣٧٨ ، ٣٨٠ وفيه (أن العامل يملك حصته من الربح لأنه أحد المتعاوضين فملك حصته بعد الظهور كرب المال وإن طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر لأنه إن امتنع رب المال لم يجز إجباره لأنه يقول الربح وقاية لرأس فلا أعطيك حتى تسلم رأس المال) ٠

وراجع نهاية المحتاج للرملي مع حاشيتي الشرواني والعبادي ج ٦ ص ٩٨ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٧ (وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٩ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٣٧١ ، والبرق اللماع للبارودي ص ١٤٩ ٠

المسألة (٨٠) في حكم جبر الخسران

قال رحمه الله (١): (ولا خلاف ... أنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم فيها من أن الخسارة في المضاربة تجبر من الربح فمثلا لو خسر المضارب أولا ثم ربح ثانيا فإن الخسارة الأولى تجبر من الربح الثاني هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٩ وفيه (وما هلك من مال المضاربة فهي من الربح دون رأس المال لأن الربح تابع وصرف الهلاك إلى ما هو المتبع أولى كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة).

وراجع متن القدوري ص ٨٤ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٣٩ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٧ وفيه (وعلى العامل أن يجبر الوضيعة من الربح).

وراجع المنتقى للباجي ج ٥ ص ١٦٣ ، والتفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٩٦

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التذكرة لابن الملقن ص ١٠٥ وفيه (ويجبر الخسران بالربح).

وانظر الإقناع للشربيني الخطيب ، ج ٢ ص ٦٦ وفيه (وإذا حصل فيما بيده من المال ربح وخسران بعد بسبب رخص أو عيب حادث جبران الخسران ... بالربح).

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٧ وفيه (وإذا اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى جبرت الوضيعة من الربح).

وراجع المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ٢٩ .

المسألة (٨١) في حضور رب المال شرط في قسم المال والربح

قال رحمه الله (١): (وأجمع علماء الأمصار على أنه لايجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال وإن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينه ولا غيرها) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن قسمة الربح تقتضي حضور رب المال لتتم التصفية لأنه مال مشترك بين الطرفين فلا يحل لأحد منهما أن ينفرد هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤١ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨٣ وفيه (ولا تجوز قسمة أحدهما دون صاحبه لأنه مال مشترك بينهما فلا ينفرد أحد الشريكين بقسمه)

وراجع المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٥٦ ، ١٧٩ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٥ ص ١٦٢ وفيه (ولا يجوز لهما أن يتفاصلا حتى ينض المال ويجتمع فيفوز برأس المال ويقتسمان مابقي على شرطهما) فهذا يدل بمفهومه أنه لابد من حضور رب المال لقسمة المال وأخذ العامل حصته من الربح) .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٧ حيث يفهم منه ذلك أيضا .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٧٨ وفيه (وإذا طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر لأنه إن امتنع رب المال لم يجبر لأنه يقول الربح وقاية لرأس المال فلا أعطيك حتى تسلم لي رأس المال - الخ) فهذا يدل على حضور الطرفين للمقاسمة .

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢١ وفيه (وإذا ظهر لم يكن للعامل أخذ شيء منه لأمور أحدهما وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي يتجر بالربح أن رب المال شريكه مالم يكن له مقاسمة نفسه الخ) ومفهوم النص أنه لابد من حضور رب المال للمقاسمة ٠

المسألة (٨٢) الحكم لو استغرق الكراء قيم السلع

قال رحمه الله (١) : (ولا أعرف خلافا بين فقهاء الأمصار أنه إذا تكارى العامل على السلع إلى بلدنا فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضله أنها على العامل لا على رب المال لأن رب المال إنما دفع ماله إليه ليتجر به فما كان من خسران في المال فعليه وكذلك ما زاد على المال واستغرقه) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن العامل إذا فرط في رأس المال فعليه تبعة ذلك أما إذا لم يفرط وكانت هناك خسارة وربح فتجبر الخسارة من الربح أما ضياع رأس المال بتفريط من العامل فهو مضمون عليه كما يفهم من نصوصهم أدناه ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤١ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

بمراجعة مراجع الحنفية لم أجد نصا صريحا في هذا ولكن الذي يفهم من جميع مراجعهم ومن مفهوم المضاربة أن رب المال دفع ماله للعامل كشريك ووكيل ليعمل ويربح فإن ربح فالربح على ما شرط وإن لم يربح فرأس المال لصاحبه ولا ربح لأحدهما وأن العامل لا يأخذ ربحا إلا بعد استيفاء رأس المال وبقاء ربح ٠ فإذا ذهب رأس المال بتفريط من العامل ضمن كالوكيل والأجير وغيره ولا شك أن في تصرفه بالكراء على المال بزيادة عن قيمته هو سوء تصرفه فيتحمله ٠

راجع متن القدوري ص ٨٢ مفهوما ، والهداية للمبرغيناني ج ٣ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ مفهوما ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٥ ص ١٦٦ وفيه (قال مالك إن كان فيما باع وفاء للكراء فسبيله ذلك وإن بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال إنما أمره بالتجارة في ماله فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبـــع بـــه رب المال لكان دينا عليه من غير المال=

=الذي قارضه فليس للمقارض أن يحمل ذلك على رب المال) ٠

وراجع مصباح السالك للبشار ص ١٨٨ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٩ وفيه (وعلى العامل أن يتولى بنفسه ما جرت العادة أن يتولاه وأن يتصرف على الاحتياط) ولا شك أن في عمله هذا عدم احتياط وسوء تصرف خارج عن العادة فهو الضامن ٠

وانظر الإقناع للشربيني الخطيب ج ٢ ص ٦٥ وفيه (ولا ضمان على العامل بتلفه المال أو بعضه لأنه أمين فلا يضمن إلا بعدوان) ولا شك أن هذا عدوان وسوء تصرف وتفريط ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع ج ٥ ص ٢٣ وفيه (وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذنه لأن فيه ضررا ولا حظ للتجارة فيه وهي مقصودة للربح حقيقة أو مظنة) ومادام الأمر كذلك فإن العامل في هذه الحالة متعد ومفرط ومضر لربّ المال ويتنافى عمله مع مقصود الربح حقيقة أو مظنة فهو ضامن ٠

المسألة (٨٢) في تصرفات المضارب (١)

قال رحمه الله (٢) : (والجميع متفقون على أن العامل إنما يجب له أن يتصرف في عقد القراض مايتصرف فيه الناس غالبا في أكثر الأحوال) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن للعامل أن يتصرف حسبما جرت به العادة في الأعمال التجارية وما فيه مصلحة المال ، هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) المضارب : هو العامل في المال كما يفهم من المسألة ٠

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٣ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٢٠٣ وفيه (وإذا صحت المضاربة جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لأطلاقه العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وماهو من صنيع التجارة) وقال في صفحة ٢١٠ (ونوع يملكه بمطلق المضاربة وهو مايكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ماذكرناه) إلى أن قال (ونوع لايملكه بمطلق العقد ويملكه إذا قيل له اعمل برأيك وهو مايحتمل أن يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المضاربة أو شركة إلى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو مال غيره) ٠

وراجع متن القدوري ص ٨٢ ، والاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٢٠ ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٥ وما بعدها وقد أطال فيما للعامل من تصرفات ٠

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٨٦ وفيه (وعلى العامل ان يتولى ما جرت العادة به أن يتولاه بنفسه) ٠

وراجع نـص التنبيه المتقدم في المسألة السابقة (٨٢) وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤
ص ٣٦٩ .

(٦) المذهب الحنابلة:
أنظر الهادي لابن قدامة ص ١١٦ وفيه (وعلى العامل أن يتولى بنفسه ما جرت العادة أن يتولاه) .
وراجع الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٣٨٢ طبعة عالم الكتب، والتوضيح للشويكي ص ٢٠١ - ٢٠٣ .

المسألة (٨٤) في حكم القراض الفاسد (١)

قال رحمه الله (٢): (واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه مالم يفت بالعمل) ·

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنابلة (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن القراض إذا فسد لسبب ما فإن حكمه الفسخ بأن يرد المال إلى صاحبه مالم يفت بالعمل أي باشر وتصرف هي نسبة صحيحة ·

---

(١) القراض الفاسد : غير المستوفي لشروطه ومنها أن يكون المال المدفوع غير معلوم القدر أو الصفة أو أن يكون رأس المال غير النقدين المضروبين كما تقدم ·

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٢ ·

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٢ وفيه (فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده) إلى أن قال (وهذا هو الحكم في موضع لم تصح فيه المضاربـة) ·

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٤ ، ٣٨٦ وفيه (وكل قراض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى المثل دون أجرة المثل هذه رواية عبد الملك عن مالك · وذكر ابن القاسم أن القراض الفاسد على وجهين فبعضه مردود إلى أجرة المثل وهو ما شرط فيه رب المال على العامل أمدا قصره له على نظره وما سوى ذلك فمردود إلى المثل وأجرة المثل) ·

وراجع الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٢٢٤ ·

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٦ وفيه (كل قراض أصله كان فاسدا فللمقارض العامل فيه أجرة مثله ولرب المال ، المال وربحه) ·

وراجع التنبيه للشيرازي ص ١٢٠ والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٨٨ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٦٨ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٠ - ٢١ وفيه (وإن فسدت المضاربة فالربح لرب المال ... وللعامل الأجرة أي أجرة مثله نص عليه) ٠

وراجع الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤٠٤ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤٢٩ ٠

المسألة (٨٥) في المساقاة في البقول (١)

قـــال رحمه الله (٢) : (ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار)(٣) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من إجماعهم على عدم جواز المساقاة في البقول هي نسبة غير صحيحة إذ الحنفية يجيزونها في البقول وفي الرطاب عندهم وعلتهم أنه وإن لم يرد أثر في ذلك إلا أن الناس بحاجة شديدة إليها ٠ كما أن المالكية عندهم رواية بجوازها عند عجز أصحابها من سقايتها ، وأما الشافعية فقد منعوا المساقاة في البقول لعدم ورود الأثر ٠ والحنابلة أجازوا المساقاة في جميع الشجر والثمر لعموم حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر مايخرج منها من زرع أو ثمر وهذا عام ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليها كالنخل أو أكثر ٠

والصحيح جوازها لعموم حديث ابن عمر المتفق عليه من أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر مايخرج منها من ثمر وزرع ولا شك أن البقول زرع ولعموم الحاجة وشدتها في ذلك ٠

---

(١) تمهيد :

مسائل المساقاة كانت الخطة تقتضي إخراجها من البحث لأن الإمام أبا حنيفة رحمه الله قال بعدم جوازها ، ولكن لما ان كان صاحباه قد قالا بجوازها واستقر المذهب عند الحنفية على قولهما لهذا وتعميما للفائدة وحتى يتبين الحكم فيها عندهم كغيرهم آثرت إدخالها ومناقشتها عندهم كغيرهم من المذاهب الثلاثة الباقية حيث أن ابن رشد نفسه لم يستثن الحنفية ولم يشر لخلاف أبي حنفية ٠

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ٠ ج ٢ ص ٢٤٥ ٠

(٣) ابن دينار : هو عيسى بن دينار (٢١٢ هـ) الإعلام : الزركلي ٠ ج ٣ ص ٦ ٠

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٥٠٤ وفيه (وتقع في الرطبة على إدراك بذرها أي دفع الرطبة لإدراك البذر كدفع الشجر لإدراك الثمر) وقال في صفحة ٥٠٥ (وتصح المساقاة في النخيل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول كلها كالكراث والإسفاناج ونحوها) ٠

(٥) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ١٣ وفيه (قلت أرأيت المساقاة في الزرع أتجوز قال مالك المساقاة في الزرع لاتجوز إلا أن يعجز عنه صاحبه يعجز عن سقيه فهذا يجوز له أن يساقي فيه ٠ وقال سألت مالكا عن المقاثي هل يجوز فيها المساقاة قال تجوز فيها المساقاة إذا عجز عنها صاحبها بمنزلة الزرع) ٠

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازى ج ١ ص ٣٩٠ وفيه (ولا تجوز على المباطخ والمقاثي والعلف وقصب السكر لأنها بمنزلة الزرع فكانت المساقاة عليها كالمخابرة على الزرع) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٩٩ ، ٤٠٣ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٥ ص ٣٦٦ ٠

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٧٣ وفيه (ولا تصح على مالاثمر له كالجوز أو له ثمر غير مأكول كالقطن) ٠

وانظر التوضيح للشويكي ص ٢٠٧ وفيه (فتجوز مساقاة في نخل وفي كل شجر معلوم له ثمر غير مأكول بجزء مشاع من ثمره) ٠

المسألة (٨٦) مايجب على العامل في المساقاة

قال رحمه الله (١): (فإن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل السقي والإبار) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن على العامل السقي والإبار وهو تلقيح النخل وعليه القيام بما يصلح الشجر ويزيد الثمر هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٧ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٥٠١ وفيه (وماكان قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وإن لم يشترط) ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨١ وفيه (وعلى الساقي العامل في المساقاة تلقيح النخل والآبار والسقي) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٥ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩٢ وفيه (وعلى العامل أن يعمل مافيه مستزاد في الثمرة من التلقيح وصرف الجريد وإصلاح الأجاجين وتنقية السواقي والسقي وقلع الحشيش المضر بالنخل) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٤٠٩ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٥ ص ٣٧١ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١١٩ وفيه (ويلزم العامل مافيه صلاح الثمرة وزيادتها من الحفظ وإصلاح الجريد والأجاجين ونحوه) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٤٨ وفيه (ومحلها اذا بقى من العمل مايزيد من الثمرة كالتأبير والسقي والإصلاح فإن بقى مالايزيد كالجداد لم يجزبغير خلاف) ٠

وراجع الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤١٣ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٣٧٣ - ٣٧٤ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤٧٧ ٠

المسألة (٨٧) في حكم ماكان في الحائط من العبيد والدواب

قال رحمه الله ((١): (وأجمعوا على أن ما كان في الحائط من الدواب والعبيد أنه ليس من حق العامل) ٠

تحرير المسألة :

لما أن كانت المساقاة تتضمن أشياء تلزم العامل ليستعين بها على عمله وأشياء تلزم رب المال لحفظ حائطه وصيانته والحائط قد يكون فيه أشياء وأعيان تعود إلى المالك كالعبيد والدواب فهل يحق للعامل أن يستعملها في عمله اللازم عليه ويستعين بها بمجرد عقد المساقاة وإن كانت طبيعة العقد لاتشملها إلا أن يشترط ذلك العامل على رب المال قال ابن رشد أنه ليس من حق العامل أن يستعملها بمجرد العقد وذكر أن هذا موضوع إجماع ، والخلاف فيما لو اشترط ذلك العامل على رب المال وبالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها ذلك ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٨ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٥٠٥ وفيه (وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل) ومدلوله أن على العامل ويلزمه مايلزمه لعمله من آلة وما يلزمها كما قال في اللباب ج ٢ ص ٢٢٨ في مسألة البقر على العامل لأنها آلة العمل ٠ والدواب والعبيد المملوك ذلك للمساقي ليس من حق العامل استعمالها بالعقد ٠ وهو أجير وعليه آلة عمله ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨١ وفيه (وعلى الساقي العامل في المساقاة تلقيح النخل والآبار والسقي والحفظ ٠٠٠ وسائر العمل الذي تقوم به الثمرة)، وقال في صفحة ٣٨٢ وفيه (وما هلك من الدواب والرقيق وانكسر من الدواليب والآلات وآلة السقي فعلى رب المال خلفه وإصلاحه) ومعلوم أن الدواب والعبيد هي للمالك والعامل إنما استؤجر لإصلاح الثمرة مقابل جزء من الثمرة فيلزمه مايتمكن به من أداء عمله وليس له أن يستعمل دواب وعبيد المالك بالعقد ٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٢١ وفيه (وعلى العامل أن يعمل مافيه مستزاد في الثمرة من التلقيح وصرف الجريد وإصلاح الأجاجين وتنقية السواقي وعلى رب المال مايحفظ به الأصل كسد الحيطان وحفر الأنهار وشراء الدولاب ، فإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال ويكونوا تحت أمره جاز على المنصوص وتكون نفقتهم على رب المال وإن شرط أن يكون على العامل جاز) وهذا صريح في أن مابداخل الحائط من دواب أو عبيد لايحق العامل استعمالهم في عمله إلا بالشرط لابمجرد العقد لقوله (فإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال) .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ، ص ٣٧٣ وفيه (ويجب على عامل كل مافيه صلاح ثمرة من حرث وسقي وزبار - بكسر الزاي - وهو قطع الأغصان الرديئة من الكرم ، وتلقيح وتشميس ثمرة وإصلاح موضعه أن التشميس بإزالة شوك وحجر وإصلاح طرق المال كآلة حرث وإجراء نهر وحفر بئر ونحوه) ومدلوله أن العبيد والدواب هي من حق المالك لا من حق العامل ليس له فيهم حقا ولا يدخل عملهم معه بمجرد العقد .

المسألة (٨٨) شروط تبطل به المساقاة

قال رحمه الله (١): (واتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا مايعمل بيده أن ذلك لايجوز لأنها إجارة بما لم يخلق)٠

تحرير المسألة :

لما أن كانت المساقاة تتضمن نفقة وعملا على عمل معين مقابل جزء من الثمرة ٠ والنفقة منها مايجب على رب المال بما فيه حفظ الأصل ومنها مايجب على العامل بما يمكنه من عمله وبما أن العمل على ثمرة ظاهرة وعمله على مافيه إصلاح الثمرة فإذا جعلت النفقة كلها على ربط الحائط وجهل عمل العامل بأن اشترط عليه يده على غير مبين فإن ذلك لايجوز لأن عمل يده غير معروف وهذا عمل على عمل مجهول فهذا لايجوز لأنه في حكم الاجارة على مجهول أو معدوم وذلك لايجوز ، وذكر ابن رشد أن هذا محل اتفاق ، وبالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها ذلك ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٨ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٢ ص ٢٣٤ وفيه(فإن دفع نخلا فيه ثمرة مساقاه الثمرة تزيد بالعمل جاز) ٠ وقال في صفحة ٢٣٣ (قال أبو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة والفتوى على قولهما) وقال في صفحة ٢٣٤ (فإن دفع المالك نخلا فيه ثمرة مساقاة وكانت الثمرة بحيث تزيد بالعمل أو زرعا وهو يقل جاز لاحتياجه للعمل) ولما أن كانت المساقاة عندهم لها حكم المزارعة فإن على العامل آلة العمل وما يلزمها ولهذا قال في صفحة ٢٢٩ (وإذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر من آخر جازت المزارعة وصار صاحب الأرض والبذر مستأجرا للعامل والبقر تبعا له لأن البقر آلة العمل) ولما أن كان العامل في حكم الأجير فإن من شروط الإجارة أن يكون العمل معلوما ولهذا قال في صفحة ٨٨ (وتارة تصير المنفعة معلومة بالعمل أي ببيان العمل المعقود عليه) لأن الجهالة في المعقود عليـــه وبدله تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع ٠ وحين يقال للعامل ليس له=

=إلا ماعمل بيده فهذه حكمها حكم مالو دفع له أرضا بيضاء سنين معلومة يغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك لأن الشركة يشترط لها أن يكون حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو مجهول .

راجع الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٦١ . فإن عمل معه غلمان رب المال فلا يؤثر على نصيبه في الثمرة فيما لو صح العقد .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر ص ٣٨١ وفيه (معنى المساقاة أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شجر تينه أو زيتونه أو سائر مثمر شجره لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل على أن ما أطعم الله من ثمرها فبينهما نصفين أو على جزء معلوم من الثمرة) وهذا يدل على أن المساقاة على عمل الشيء فيه ثمر ظاهر ليعمل مايحتاج إليه لإصلاحه وإدراك ثمره مقابل جزء من الثمرة فلو جهل للمساقى عليه فلا تصح المساقاة لأن العامل أجير والإجارة على مجهول أو معدوم لا تصح ولهذا قال في صفحة ٣٦٨ (ولا تجوز الإجارة ولا الكراء بالمجهول ... ولا في العمل غير المعلوم) فإن عمل معه غلمان رب المال فلا يؤثر على نصيبه في الثمرة فيما لو صح العقد .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩١ وفيه (ولا تصح إلا على شجر معلوم وإن قال ساقيتك على أحد هذين الحائطين لم يصح لأنها معارضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان فلم يجز على حائط غير معين ... لأن المساقاة معقودة على الغرر فلا يجوز أن يضاف إليها الغرر لعدم الرؤية بخلاف البيع) وقال في صفحة ٣٩٢ (ولا تصح إلا على عمل معلوم) فتكون مسألة أن العامل ليس له إلا ما عمل بيده هي عقد على غير معين وعلى عمل غير معلوم فلا تصح المساقاة كما ذكر ابن رشد . فإن عمل معه غلمان رب المال فلا يؤثر على نصيبه من الثمرة فيما لو صح العقد .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ، ص ٣٧٥ وفيه (تصح المساقاة على شجر له ثمر يؤكل من نخل وغيره بجزء مشاع معلوم منه أي من ثمره) ومدلوله أن المساقاة أن تكون على شيء معين غير مجهول مقابل عوض معلوم فالجهالة تبطلها لأنها أصلا مستثناة ، فلا يضاف إليها غرر ففي كون اشتراط أن العامل ليس له إلا مايعمل بيده ولم يعين فيه جهالة للمعقود عليه فهي إجارة على منفعة غير معلومة وهي لا تجوز .

المسألة (٨٩) فيما تجوز عليه المساقاة

قال رحمه الله (١): (وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفق عليه من أجزاء الثمرة) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من إجماعهم على جواز المساقاة بكل ما اتفق عليه من اجزاء الثمرة مشاعاً هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٥ وفيه (قال أبو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقال ابو يوسف ومحمد جازة إذا ذكرا مدة معلومة وسميا جزءا من الثمرة مشاعا) قال في اللباب تعليقا على هذه المسألة : (والفتوى على قولهما كما تقدم في المزارعة) .

وراجع مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٤٩٩ ، ٥٠٤ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٢ وفيه (قلت أرأيت المساقاة تجوز على النصف والثلث والربع وأقل من ذلك أو أكثر في قول مالك قال نعم) .

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨١ ، والمنتقى للباجي ج ٥ ص ١٢٦ ومواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٣٧٣ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٥ ص ٣٧٣ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٢١ وفيه (ولا يجوز إلا على جزء معلوم من الثمرة) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩٢ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٤٠٠ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٤ وفيه (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمر) .

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١١٨ ، والمبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٤٦ ، وهداية الراغب النجدي ص ٣٧٤ ، والتوضيح للشويكي ص ٢٠٧ ، والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤٦٦ .

المسألة (٩٠) وقت جواز عقدها

قال رحمه الله (١): (وأما الوقت المشترط في جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح) والوجهة في هذا أن المساقاة وإنما أجيزت للحاجة إلى استخراج الثمرة فإذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الوقت المشترط لجواز عقد المساقاة أن يكون العقد قبل بدو الصلاح للوجهة أعلاه هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٤٩ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٥٠٤ وفيه بعد أن ذكر المفارقة بينهما وبين المزارعة قال :(... فلا يشترط هنا المدة فإنها تصح بلا ذكرها) وقال في صفحة ٥٠٥ (وإن كان في الشجر ثمر يزيد بالعمل صحت وإلا فلا) ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٥ وفيه (قلت أرأيت إن كان في رؤوس النخل ثمر لم يبد صلاحه ولم يحل بيعه أتجوز المساقاة فيه على قول مالك قال : نعم) ٠

وراجـــع المنتقى للباجي ج ٥ ص ١٣٠ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٥ ص ٣٧٢ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩١ وفيه (ولا تصح إلا على مدة معلومة ... ولا يجوز على مدة أقل من مدة توجد فيها الثمرة) ٠

وانظر حلية العلماء للشاشي القفال ج ٥ ص ٣٦٨ وفيه (ولا تجوز إلا على مدة معلومة توجد فيها الثمرة) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٩٩ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامة ص ١١٨ وفيه (وتفتقر إلى ضرب مدة تكمل الثمرة في مثلها فإن جعلا مدة لا تكمل في مثلها لا تصح) .

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٦٤ .

المسألة (٩١) في أحكام المساقاة الفاسدة

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع أنها تنفسخ مالم تفت بالعمل) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الشرعي فهي فاسدة مفسوخة ، فإذا عمل العامل فله أجرة مثله هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٠ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٦ وفيه (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثلــه) ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٦ وفيه وهو يذكر المساقاة التي لاتجوز قال (قلت إن أدرك هذا الذي ساقى وفي النخل ثمرة قد طابت فأخذها العامل مساقاة ثلاث سنين إن أدرك هذا قبل أن يعمل العامل في الحائط ففسخه في قول مالك أم لا قال أرى أن يفسخ إن أدركه قبل أن يعمل العامل في الحائط) ٠

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٧ ص ٤١٠ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩١ وفيه (فإن ساقاه على النخل أو على الودى إلى مدة لاتحمل لم يصح لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة وذلك لايوجد فإن عمل العامل فهل يستحق أجرة المثل فيه وجهان) أقول الخلاف في الأجرة لا في الفسخ ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٤٠٥ ٠

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١١٨ وفيه (فإن كانت أي المدة قد تكمل - أي الثمرة فيها - أو لاتكمل فهل تصح على وجهين فإن قلنا لاتصح فهل يستحق العامل أجرة لمثله يحتمل وجهين) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٤٩ وفيه (فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ماشرطاه ... وإن فسخ العامل قبل ظهورها فلا شيء له ... وإن فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه للعامل أجره أي أجرة مثله) .

المسألة (٩٢) في شركة العنان (١)

قال رحمه الله (٢) : (واحدة متفق عليها ، وهي شركة العنان وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ) ٠

تحرير المسألة :

بالرجـــوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من اتفاقهم على جواز شركة العنان هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) شركة العنان : هي أن يشترك الشريكان ويتفقان على أن لايتصرف أحدهما بغير إذن الآخر وإذا تصرف احدهما دون إذن صاحبه كان له رده وإذا اتفقا على أن يكون لأحدهما دون الآخر تصرف مطلق ٠ قيل إنها شركة عنان في القيد ومفاوضة في المطلق وقيل بفسادها وهو الأظهر ٠

أنظر أسهل المدارك ص ٢١ وأصول الفتيا ص ٢٥١ ٠

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥١ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٨٠ وفيه (والضرب الثاني شركة العقود وهي على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه) وقال (وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة) ٠

وراجع الهداية للميرغيناني مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٥٥ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام مع الهداية ج ٦ ص ١٥٥ ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٢ وفيه (وإذا اشتركا شركة عنان في سلعة موصوفة أو بعينها لم يكن لأحدهما بيعها بغير إذن صاحبه وهذه شركة الأعيان في كل شيء معلوم يشتريانه) ٠

وراجع مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٣٢ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٥ ص ١٣٢ ٠

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٧ وفيه (ولا يصح من الشرك إلا شركة العنان) ٠ ومثله في المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٥ ، ومثله في تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٦٦ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١١٤ وفيه (فصل في الشركة وهي خمسة أضرب إحداها شركة العنان) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٣ وفيه (وهي خمسة أضرب أحدهما شركة العنان سميت بذلك لأن الشريكين متساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٥٨ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٣٦٩ ، والتوضيح للشويكي ص ٢٠١ ، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٣٩٥ طبعة عالم الكتب والإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤٠٧ ٠

المسألة (٩٢) في حكمها في الصنف الواحد والعرضين

قال رحمه الله (١) : (واتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين اعني الدنانير والدراهم ، وإن كانت في الحقيقة بيعا لاتقع فيه مناجزة ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة لكن الاجماع يخصص هذا المعنى في الشركة . وكذلك اتفقوا فيما أعلم على الشركة بالعرضين يكونان بصفة واحدة) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن رأس مال الشركة إن كان بالدنانير والدراهم فهذا محل اتفاق أما إن كان بالعروض فالحنابلة عندهم خلاف في انعقادها على العروض وفي رواية عن الإمام أحمد تجوز وتجعل رأس المال قيمتها وقت العقد .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٨٠ وفيه (ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا تجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنقره فتصح الشركة بهما وإذا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة) .

وانظر الهداية للميرغيناني مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٦٨ وفيه (إذا اتحد جنسهما) .

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام مع الهداية ج ٦ ص ١٦٨ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٠ وفيه (ووجه الشركة أن يشتركا في جـــنس واحد من المال دراهم كان أو دنانير أو طعاما على اختلاف من قول مالك في الطعام) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٣٥ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٢٢ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٥ ص ١٢٢ .

---

(٤) المذهب الشافعية:

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٧ وفيه (ولا تصح إلا على الأثمان لظاهر النص).

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٥ وفيه (وتصح الشركة على الدراهم والدنانير ... وإن لم يكن لهما غير العروض وأرادا الشركة باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر فيصير الجميع مشتركا بينهما ويشتركان في ربحه).

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٦٤، ٦٦، ٦٨.

(٥) المذهب الحنابلة:

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١١٤ وفيه (ولا تصح الشركة ولا المضاربة إلا بالأثمان سواء اتفق المال في الجنس والصفة أو اختلفا ... وعنه أنها تصح بالعروض ويجعل رأس قيمتها وقت العقد).

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٤ وفيه (ولا تصح إلا بشرطين أحدهما أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير فتصح بغير خلاف إذا كانت غير مغشوشة ... فلا تصح بالعروض على المذهب لأن الشركة بها أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها وكل ذلك لا يجوز).

المسألة (٩٤) في وجه اقتسام الربح

قال رحمه الله (١): (فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعا لرؤوس الأموال، أعني إن كان أصل مال الشركة متساويين كان الربح بينهما نصفيـــــن) .

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الربح تابع لرأس المال فإن كانا متساويين في رأس المال كانا متساويان في الربح وعلى قدر النسبة بينهما في رأس المال يكون الربح هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٢٥٣ .

(٢) لمذهب الحنفية:

أنظر الهداية مع شرح فتح القدير للميرغيناني ج ٦ ص ١٨٢ وفيه (ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال) .

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام مع الهداية ج ٦ ص ١٨٢ .

(٣) لمذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩١ وفيه (وإن لم يعتدلا في المال فالربح على قدر رؤوس أموالهما) .

وراجع الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٥٤، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٤ .

(٤) لمذهب الشافعية:

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٧ وفيه (فما حصل من الربح يكون بينهما على قدر المالية) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٥، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٦٩ .

---

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ١٦ وفيه(وإذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالية لأن التصرف صحيح لكونه بإذن مالكه والربح نماء المال فربح المضاربة للمالك وعليه أجرة مثل العامل مطلقا والعنان والوجوه على قدر المالية ٠٠ والوضيعة بقدر المالين) ٠

وانظر الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤٠٤ وفيه (وربح شركة عنان ووجوه بقدر ملكيهما) ٠

المسألة (٩٥) في ضمان الشريك

قال رحمه الله (١) : (ولا يضمن أحد الشريكين ماذهب من مال التجارة باتفاق) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الشريك لايضمن ماذهب من مال الشركة باتفاق ليس على إطلاقه فمحل الإتفاق في عدم الضمان إذا لم يحصل منه تفريط أما إن حصل منه تفريط فهو ضامن بالاتفاق ولهذا يجب أن يقيد كلام ابن رشد رحمه الله بعدم التفريط •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٦ •

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٠٤ وفيه (فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لأنه أمين) قوله لأنه أمين فإن خرج عن ذلك بتفريطه أو تعديه ضمن لأنه قال في ص ٢٠٤ (وإذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها) إلى أن قال (فإن خرج به إلى غير ذلك فاشترى ضمن) •

وانظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٣٥ وفيه (والمضارب أمين إذا تصرف فوكيل فإن ربح فشريك وإن خالف فغاصب وإن شرط كل الربح فمستقرض وإن فسدت فأجير) •

وراجع المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٨٠ •

(٣) المذهب المالكية :

أنظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ١٩٤ وفيه (والضمان في القراض على رب المال دون العامل إلا أن يتعدى فيضمن بتعديه) •

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٨٥ وفيه (وإذا تعدى ماأمره به رب المال ضمن ماأدركه في المال من درك وخرج عن أمانته بتعديه) •

---

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٨ وفيه (والشريك أمين فيما يشتريه وفيما يدعيه من الهلاك) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٧ وفيه (الشريك أمين فيما في يده من مال شريكه فإن هلك المال في يده من غر تفريط لم يضمن) ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٧ وفيه (والمضارب إذا باع نسيئة بغير أمر ضمن في احدى الروايتين) ٠

وانظر كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٥٢٢ طبعة دار الفكر وفيه (والعامل أمين في مـــال المضاربة) إلى أن قال لاضمان عليه (فيما تلف من مال المضاربة بغير تعد ولا تفريط) ٠

المسألة (٩٦) حكم الشفعة (١)

قال رحمه الله (٢) : (فأما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة) (٣) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من اتفاقهم على العمل بالشفعة لما ورد فيها من الأحاديث الثابتة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) الشفعة : هي استحقاق شريك أخذ بيع شريكه بثمنه ٠

أنظر التاج والإكليل للمواق مع مواه بالجليل ج ٥ ص ٣١٠ ٠

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٦ ٠

(٣) من الأحاديث الثابتة في الشفعة : حديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة) أخرجه البخاري في صحيحه من طريق معمر عن الزهري عن أبي سلمه عن جابر قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفع ٠ الصحيح ٠ كتاب الشفعة في باب الشفعة فيما لم يقسم ج ٢ ص ٣٣ ٠

(٤) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٧٦ وفيه (الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار) فقوله واجبة يدل على وجوب الحكم بها عندهم ٠

وانظر المبسوط للسرخسي ج ١٤ ص ٩٠ وفيه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء عقار أو ربع) ٠

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٤٢ ٠

(٥) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ج ٦ ص ١٩٩ وفيه (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه) ٠

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٦ وفيه (لاتجب الشفعة إلا في جزء مشاع من العقار محتمل القسمة) فقوله لاتجب يدل جوازها ووجوب العمل بها لديهم .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧٦ وفيه (قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعه أو حائطه) .

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٣ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٢٩٩ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٥ ص ٢٦٣ .

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٢ وفيه (ولا تجب الشفعة إلا للشريك المقاسم) فهذا النص يعني جواز الشفعة ووجوب العمل بها عندهم .

وانظر الهادي لابن قدامه ص ١٣٦ وفيه (روى البخاري عن جابر قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مايقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) . وفي المبدع ج ٥ ص ٢٠٣ مثل مافي الهادي .

وانظر البرق اللماع للبارودي ص ١٥٨ وفيه (وهي ثابتة بالسنة والإجماع ، وأما الإجماع فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط) .

المسألة (٦٧) في حكم الشفعة في غير العقار

قال رحمه الله (١) : (وفقهاء الأمصار على أن لاشفعة إلا في العقار فقــــط) ٠

واستدل رحمه الله لهذا بما ورد في الحديث الثابت من قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعـــة » فكأنه قال الشفعة فيما تمكن فيه القسمة مادام لم يقسم ، وهذا استدلال بدليل الخطاب وقد أجمع عليه في هذا الموضوع فقهاء الأمصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من أن الشفعة في العقار متفق عليها هي نسبة صحيحة وإن كان المالكية توسعوا في ذلك ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٨ ٠

(٢) هذا الحديث اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشفعة في باب الشفعة فيما لم يقسم ج ٤ ص ٤٣٦ ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٧٦ وفيه (والشفعة واجبة في العقار إن كان مما لم يقسم ولا شفعة في العروض والسفن) ٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٢٤ وفيه (والشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار ٠٠٠ لقوله عليه الصلاة والسلام « جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » وقال في صفحة ٢٤ (الشفعة واجبة ٠٠٠ في العقار وإن كان ممالايقسم) إلى أن قال (ولا شفعة في العروض والسفن) ٠

وانظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٤٢ وفيه (ولا شفعة إلا في العقار) ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٩٥ ، ١٩٦ ٠

---

(٤) لمذهب المالكية :

مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ص ١٨٥ وفيه (لا خلاف بين المذهب في ثبوت الشفعة في الدور والعقار والأرضين كلها إنما الخلاف فيما عدا ذلك) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٦ وفيه (وإنما الشفعة في المشاع من العقار كله الدور والأرضين والحوانيت والبساتين والجنات والكروم وكل مايصلح فيه القسم ويضرب فيه الحدود من الرباع والحوائط والأرض كلها وما اتصل مما يثبت أصلا فيها) ٠

وراجع سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٧٤ ٠

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٢٩٩ وفيه (وأما غير العقار من المنقولات فلا شفعة فيه) ٠

وانظر الإقناع للشربيني الخطيب ج ٢ ص ٥٩ وفيه (أن تكون فيما لاينقل من الأرض بأن تكون أرضا بتوابعها كشجر وثمر غير مؤبر وبنيان وتوابعه من الأبواب وغيرها ٠٠٠ والعقار وغيره مما في معناه) ٠

وراجع حاشية البنجوري ج ٢ ص ١٧ ، والتنبيه للشيرازي ص ١١٦ ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٢ وفيه (ولا تجب الشفعة إلا للشريك القاسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) وقال في صفحة ١٠٣ (وإذا كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع أحدهم كانت الشفعة بين الشفيعين على قدر سهامهما فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٥ وفيه (لاتجب الشفعة إلا لشريك في عقار يجب قسمه ، وعنه تجب له في كل مال إلا في منقول يقسم) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٠٥ وفيه (الثاني أن يكون المبيع شقصا مشاعا من عقار ومرادهم بالعقار هنا الأرض دون الغراس والبناء ٠٠٠ ينقسم أي تجب قسمته وعنه مطلقا) ٠

المسألة (٩٨) في الشائع

قال رحمه الله (١) : (يفهم من كلامهم : بأن الشفعة للشريك فيما لم يقسم إذا لم توقع الحدود وتصرف الطرق فإنه محل اتفاق وغيره محل اختلاف ٠ والأصل فيه حديث جابر وما أخرجه مالك عن ابن سلمه وسعيد بن المسيب المتقدمين) (٢) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها ان مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من اتفاقهم على أن الشفعة للشريك فيما لم يقسم ولم توقع الحدود وتصرف الطرق هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٦ ٠

(٢) تقدم الكلام عن حديث جابر رضي الله عنه في المسألة (٩٦) ٠

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٧٦ وفيه (والشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع - أي الشريك - وللخليط في حق البيع كالشرب والطريق ثم للجار) ٠ وهذا يدل على الركن الأول في الشفعة وهو الشائع ٠

وراجع المبسوط للسرخسي ج ١٤ ص ١٣٧ ، والهداية للميرغيناني ج ١٠ ص ٣٧٠ - ٣٧١ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٤٢ ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٢٢٠ وفيه (قلت أرأيت لو أن أرضا بيني وبين رجلا ونخلا وعنبا ٠٠٠ فقاسمت شريكي في النخل والأرض ثم بعت حصتي من العين قال مالك لا شفعة لشريكك فيما بعت من العين) ٠

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٤٦ وفيه (وإنما الشفعة للمشاع) ٠

وراجع المنتقى للباجي ج ٦ ص ١٩٩ ، ٢١٦ ٠ وكل هذه المراجع تدل نصوصها على الركن الأول للشفعة وهو الشائع ٠

(٥) المذهب الشافعية:

أنظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٠٠ وفيه (ولا تثبت الشفعة إلا للشريك في ملك المشاع) والشريك هو الشافع ٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٣ ، والتنبيه للشيرازي ص ١١٦ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧٦ ٠

(٦) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٢ وفيه (ولا تجب الشفعة إلا للشريك المقاسم) ٠ والشريك هو الشافع ٠

انظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٥ ٠ وفيه (ولا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار تجب قسمته) ٠

المسألة (٦٦) في المشفوع فيه

قال رحمه الله (١): (إتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها واختلفوا فيما سوى ذلك) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الشفعة إنما تكون وتجب في الدور والعقار الأرضين كلها هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٧ •

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٧٦ ، ٧٩ وفيه (والشفعة في العقار وإن كان مما لاينقسم) •

وانظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٤٢ وفيه (وتجب في العقار سواء كان مما ينقسم أو مما لاينقسم) •

وراجع الهداية للميرغيناني ج ١٠ ص ٣٧١ •

(٣) المذهب المالكية :

أنظر المدونة الأم للإمام مالك ج ٤ ص ٢٠٧ وفيه (••• قال مالك لاشفعة إلا في الدور والأرضين والنخل والشجر) •

وانظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٣٦ وفيه (وإنما الشفعة في المشاع من العقار كله الدور والأرضين والحوانيت والبساتين والجنات والكروم وكل مايصلح فيه القسم ويضـــرب فيه الحدود من الرباع والحوائط والأرض كلها وما اتصل بها مما يثبت أصلا فيها) •

وراجع المنتقى للباجي ج ٦ ص ١٩٩ •

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧٦ وفيه (وتجب الشفعة في العقار ••• وأما غير العقار من المنقولات لاشفعة فيه) •

وراجع التنبيه للشيرازي ص ١١٧ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٢٩٩ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٥ ص ٢٦٣ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج [illegible] ص ٢٠٥ - ٢٠٦ وفيه (أن تكون شقصا مشاعا من العقار مرادهم بالعقار هنا الأرض) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٨٤ وفيه الاشارة إلى الدرر ٠

وراجع الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٥٢٩ ٠

المسألة (١٠٠) في المشفوع عليه

قال رحمه الله (١) : (وأما المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بالشراء من شريك غير مقاسم) والأصل فيه دفع ضرر شراكة الأجنبي وللسنة المتقدمة في وجوب الشفعة للشريك في المسألة (٩٦) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الشفعة إنما تكون للشريك المقاسم إذا انتقل المشفوع فيه إلى شريك غير مقاسم بالشراء هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٢) لمذهب الحنفية :

انظر متن القدوري ص ٧٦ وفيه (وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) .

وراجع اللباب للغنيمي ج ٢ ص ١١ ، والمبسوط للسرخسي ج ٢ ص ١١٠ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٤٢ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٣٩ وفيه (وأما من ملك شقصا بغير عوض كالميراث والصدقة والوصية والهبة لغير الميراث فلا شفعة للشريك في شيء من ذلك فإن أثيب الواهب بعد ذلك لم يكن فيه شفعة لأنه في ابتدائه لم يكن على ثواب) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٢٠٦ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام مالك ج ٤ ص ٣ وفيه (فكل ماملك بما فيه عوض فللشفيع فيه الشفعة بالعوض) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١١٧ وفيه (ولا شفعة إلا فيما ملك بمعاوضة كالبيع والإجارة والنكاح والخلع . وما ملك بوصية أو هبة لايستحق فيها ثواب فلا شفعة فيه) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧٧ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٠٦ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١٣٦ وفيه(ولا يختلف المذهب أن الغراس والبناء يؤخذ بالشفعة تبعا للأرض وما انتقل بهبة أو وصية فلا شفعة فيه فأما ماله عوض غير مال كالصداق وعوض الخلع والصلح ٠٠٠ فهل يؤخذ بالشفعة على وجهين) الخلاف فيما لم يكن عن غير طريق البيع ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٠٤ وفيه (ولا تثبت إلا بشروط خمسة أحدها أن يكون مبيعا وهومحل وفاق والخبر وارد فيه ٠٠٠ ولا شفعة فيما انتقل بغير عوض) ٠

المسألة (١٠١) في الأخذ بالشفعة بالثمن

قال رحمه الله (١): (اتفقوا على أنه يأخذ في المبيع بالثمن إن كان حالا،والأصل في هذا حتى لايتضرر الشريك .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الشفيع يأخذ المبيع بالثمن فإن كان حالا دفعه هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٥٩ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٢ ص ٦٠ ط. صبيح وفيه (.وإذا ملك العقار بعرض هو مال وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ماملك المشتري صورة أو قيمة).

وراجع متن القدوري ص ٧٧ ، والمبسوط للسرخسي ج ١٤ ص ١٤٠ .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٤٢ وفيه (لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ماأخذ الدخيل أو بقيمته) .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٣٩ وفيه (ومن تزوج امرأة بسهم من دار أو عقار ففيه الشفعة بالقيمة لابمهر المثل) وفيه (وإذا وجبت الشفعة بتمام الشراء المشتري) إلى أن قال (ويأخذ الشفيع ذلك كله بالثمن) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٢١٨ ، ٢٢٧ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٧ وفيه (ويأخذ الشفيع بعوض الشقص الذي استقر عليه العقد فإن كان له مثل أخذه بمثله وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته وقت لزوم العقد فإن كان الثمن مؤجلا ففيه أقوال . وصح الأقوال بأن له الخيار بين أن يأخذ معجلا وبين أن يصبر حتى يحل) .

وانظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣١٠ وفيه (ويأخذ الشفيع بالعوض الذي ملك به فإن اشتراه أخذه بالثمن) وذكر حكم الثمن إن كان مؤجلا في ص ٣١١ ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧٨ ، وحلية العلماء للشاشـــي القفال ج ٥ ص ٢٧٦ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٣ وفيه (وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك وإن كان عوضا أعطاه قيمته) ٠

وانظر الهادي لابن قدامه ص ١٣٦ وفيه (وإذا كان الثمن مؤجلا أخذ الشفيع بالأجل إن مليا وإلا أقام مليا وأخذ) ومفهومه إذا كان الثمن حالا أخذ بالثمن حالا) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٢٣ وفيه (ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع العقد عليه) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٥٣٢ ، والبرق اللماع للبارودي ص ١٥٩ ٠

المسألة (١٠٢) حكم الشفعة في بيع الخيار

قال رحمه الله (١): (واتفق العلماء على أن المبيع الذي بالخيار أنه إذا كان الخيار فيه للبائع أن الشفعة لاتجب حتى يجب البيع).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الشفعة لاتجب في بيع الخيار حتى يجب البيع ويتم هي نسبة صحيحة.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٢٥٩.

(٢) المذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري ص ٧٧ وفيه (ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة).

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٣٦٠ وفيه (وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة).

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٩٩ - ٢٠٠.

(٣) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٣٩ وفيه (وإذا كان الخيار للبائع فاختار رد المبيع فلا شفعة في ذلك وإذا وجبت الشفعة بتمام الشراء للمشتري فلا يسقطها عن الشفيع تحبيس المشتري لها ولا تصدقه بها ولا هبته ولا إسكانه ولا وصية بها ولا إقالته منها ويأخذ الشفيع ذلك كله بالثمن ويبطل كل مافعله المشتري من ذلك).

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٧ ص ٢١١.

(٤) المذهب الشافعية:

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٦ ص ٤ وفيه (وإذا باع الرجل شقصا في دار على أن البائع بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشتري).

وراجع منهج الطالب للأنصاري ج ١ ص ٢٢٨.

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٥ وفيه (ولا شفعة في بيع الخيار مالم ينقض ونص عليه وقيل يجب) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٢٩ وفيه (ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه نص عليه ويحتمل أنه يجب وحكاه ابو الخطاب تخريجا) ٠

وراجع الروض المربع للبهوتي ج ٢ ص ١٢٥ ٠

المسألة (١٠٢) في الحكم إن كان الشفيع واحدا والمشفوع عليه واحدا

قال رحمه الله (١): (فإما أن الشفيع واحدا والمشفوع عليه واحداً فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الشفيع إذا كان واحدا والمشفوع عليه واحد فإنه يجب على الشفيع ان يأخذ كامل المشفوع فيه أو يدع هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦٠٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٤٠ وفيه (وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) فإن كان واحدا فمن باب الأولى ٠

وراجع البناية للعيني ج ٨ ص ٤٧٩ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٧٥ وفيه (إن الشريك إذا باع شقصه من أرض أو أصول أو رباع لأجنبي بغير إذن ولا رضا من شريكه وكان البيع قبل القسمة والتمييز فإن للشريك اخذ شقص شريكه البائع من المشتري بالثمن)٠

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٤١ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٣ وفيه (ألا ترى الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو ماخلاصته منها فيريد الأخذ بالشفعة قدر ملكه فلا يكون ذلك له خذ الكل أو دع)٠

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١١٨ وفيه (ولا يؤخذ بعض الشقص)٠

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٦ وفيه (وليس للشفيع أخذ بعض الشقص إلا إن تلف بعضه فإنه يأخذ الباقي بقسطه من الثمن) .

وانظر المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ٢١٣ وفيه (أن يأخذ جميع المبيع لأن في أخذ بعضه إضرار بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال بمثله) .

وراجع مختصر الخرقي ص ١٠٣ .

المسألة (١٠٤) في اشتراط تقدم الشركة على الشفعة

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن من شرط الأخذ بالشفعة أن تكون الشركة متقدمة على البيع) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون للشفيع ملك سابق هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٧٦ - ٧٧ وفيه (الشفعة واجبة للخليط .. الخ) وكونه خليطا أي شريكا مشاعا يعني أن ملكه سابق على طلب الشفعة في حصة شريكه المباعه .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٢٨ وفيه (وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع فيه وإلا كلفه بإقامة البينة) إلى أن قال رضي الله عنه (يسأل القاضي المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لأنه ادعى حقا فيها نصا ، وكما إذا ادعى رقبتها الخ) .

وهذا دليل على اشتراط تقدم الملك والمشاركة فيه أو في حقوقه عند من يرى ذلك لطلب الشفعة .

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٩٦ - ١٩٧ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٣٦ وفيه (وإنما الشفعة في المشاع من العقار كله) وقوله المشاع دليل على اشتراط سبق المالك للشافع في محل الشفعة .

وانظر مصباح السالك لعبدالوصيف محمد ص ١٨٥ وفيه (... أي يستحق الشريك القديم أخذه من الشريك الحديث بمثل ما اشترى) .

وراجع سراج السالك للجعلي ج ٢ ص ١٧٤ - ١٧٥ .

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر فتح الوهاب للأنصاري ج١ ص ٢٣٨ وفيه (وهي لغة الضم وشرعا حق تملك قهري للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض) .

وراجع الإقناع للشربيني الخطيب ج ٢ ص ٥٨ ، ٦٠ ، وشرح الغزي ج ٢ ص ١٥ ، وحاشية البنجوري ج ٢ ص ١٦ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٢ وفيه (ولا تجب الشفعة إلا للشريك القاسم) فقوله للشريك القاسم دليل على اشتراط أسبقية الملك للشفيع في محل الشفعة قبل طلبها .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢١٦ وفيه (أن يكون للشفيع ملك سابق أي ملك للرقبة لا للمنفعة) .

وراجع المحرر لابي البركات ج١ ص ٣٦٥ .

المسألة (١٠٥) الغائب على شفعته

قال رحمه الله (١): (فأما الغائب فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته مالم يعلم ببيع شريكه) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ماذكره ابن رشد يجب أن يقيد بما لم يفرط في طلبها عند علمه ببيع شريكه لتكون المسألة محل اتفاق كما يظهر من نصوصهم أدناه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٢٦ وفيه (ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لايطلب وإن قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فثلث مافي يد كل واحد تحقيقا للتسوية) .

وراجع البناية للعيني ج ٨ ص ٤٥٢ ، ٤٨٠ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٤٣٨ ، ٤٤٠ وفيه (وكذلك المستحق عليه الشفعة يلزمه حاضرا كان أو غائبا) .

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٤ ص ٣٠١ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٣ وفيه (ولا تقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١١٧ وفيه (وإن بلغه الخبر وهوغائب وسار في طلبه وأشهد فهوعلى الشفعة) .

وراجع الاقناع للخطيب ج ٢ ص ٦٣ ، وشرح الغزي ج ٢ ص ٢٠ وفتح الوهاب للأنصاري ج ١ ص ٢٤٠ منهج الطلاب للأنصاري ج ١ ص ٢٤٠ .

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٢ وفيه (ومن كان غائبا فعلم بالبيع وقت قدومه فله الشفعة وإن طالت غيبته) •

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٠٦ وفيه (الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا) •

المسألة (١٠٦) الإقالة لاتبطل الشفعة

قال رحمه الله (١): (وأجمعوا على أن الإقالة لاتبطل الشفعة عند من رأى أنها بيع ومن رأى أنها فسخ أعني الإقالة)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم فيها من أن الإقالة في المبيع المشاع لاتسقط الشفعة للشريك وأن للشفيع أن يشفع وعند الشافعية تفسخ الإقالة ويشفع وبهذا تكون النسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦٣ - ٢٦٤ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٧٩ وفيه (وإن ردها بغير قضاء أو تقايلا للبيع فللشفيع الشفعة)٠

وراجع البناية للعيني ، ج ٨ ص ٥١٨ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر التفريع لابن الجلاب ، ج ٢ ص ٣٠٢ وفيه (ومن باع سهما ثم استقال المشتري فيه فللشفيع أخذه بالشفعة)٠

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٧ ص ٢٢٠ ، والكافي لابن عبدالبر ص ٤٤٤ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب الشيرازي ج ١ ص ٣٨٢ وفيه (وإن تصرف المشتري في الشقص نظرت فإن تصرف بما لايستحق به الشفعة كالوقف والهبة والرهن والإجارة فللشفيع أن يفسخ ويأخذ لأن حقه سابق للتصرف ومع بقاء التصرف لايمكن الأخذ فملك الفسخ وإن تصرف بما تستحق به الشفعة كالبيع والصداق فهو بالخيار بين أن يفسخ ويأخذ بالعقد الأول وبين أن يأخذ بالعقد الثاني لأنه شفيع بالعقدين فجاز أن يأخذه بما شاء منهما وإن قايل البائع أو رده عليه بعيب فللشفيع أن يفسخ الإقالة والرد بالعيب ويأخذه لأن حقه سابق ولا يمكن الأخذ مع الإقالة والرد بالعيب فملك الفسخ)٠

---

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ، ج ١ ص ٣٦٧ وفيه (وإذا فسخ البيع بإقالة أو عيب في الشقص فللشفيع نقض الفسخ والأخذ) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢١٩ .

المسألة (١٠٧) في حكم القسمة

قال رحمه الله (١): (والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى (٢)

﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ ﴾

وقوله تعالى (٣)

﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤) « أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإســـــلام » ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم من جواز العمل بالقسمة هي نسبة صحيحة والعمل بها محل اتفاق عندهم ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ص ٢٦٥ ٠

(٢) سورة النساء ،الآية (٨)٠

(٣) سورة النساء ،الآية (٧)٠

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الفرائض ، باب فيمن أسلم على ميراث موصولا عن ابن عباس ج ٣ ص ١٢٦ الحديث (٢٩١٤) وأخرجه إبن ماجه أيضا عن ابن عباس ج ٢ ص ٨٣١ الحديث رقم (٢٤٨٥) ٠

(٥) لمذهب الحنفية :

أنظر المبسوط للسرخسي ، ج ١٥ ص ٣ وفيه (وجوازها بالكتاب والسنة أما بالكتاب فقوله تعالى (نبئهم أن الماء قسمة بينهم) والسنة ما اشتهر من قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم بين الصحابة رضوان الله عليهم وقسمة المواريث وغير ذلك ، والناس يتعاملون به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا) ٠

وراجع البناية للعيني ، ج ٨ ص ٦٠٦ ٠

---

(٦) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٤٥ وفيه (القسمة على ضربين لاثالث لهما القرعة والتراضي) فيكون ذكر أقسام القرعة هو دليل العمل بها عندهم ٠

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٧ ص ٢٤٧ ٠

(٧) المذهب الشافعية :

أنظر نهاية المحتاج للرملي ج ٨ ص ٢٨٣ وفيه (والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى (وإذا حضر القسمة) الآية ، واستدل لها بقسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم بين أصحابه ٠

وراجع الإقناع للخطيب ، ج ٢ ص ٢٠٧ ٠

(٨) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ، ج ١٠ ص ١١٩ وفيه (والإجماع على جوازها) واستدل لها بالقرآن وبقسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم للغنائم ٠

وراجع الشرح الكبير لابن قدامه ج ٦ ص ٢١٧ ٠

المسألة (١٠٨) في القسمة في الرباع والأصول (١)

قال رحمه الله (٢): (فالرباع والأصول يجوز أن تقسم بالتراضي وبالسهمة إذا عدلت بالقيمة اتفق أهل العلم على ذلك اتفاقا مجملا).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من الرباع والأصول تقسم بالتراضي أو بالقرعة إذا تم التعديل بالقيمة هي نسبة صحيحة.

---

(١) القسمة: هي تمييز حق لينتفع به كل من الشركاء بما تميز به له.

أنظر كفاية الطالب مع حاشية العدوي ج ٢ ص ٢٩١. ويفهم من كلامهم أن الرباع هي الأرض وما عليها من بناء والأصول هي الثوابت من أشجار وحيطان وغيرها.

راجع منح الجليل ج ٧ ص ٢٥٦.

(٢) بداية المجتهد، إبن رشد، ج ٢ ص٢٦٥ – ٢٦٦.

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر البناية للعيني ج ٨ ص ٦٦٦ وفيه (فإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار وضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يذكرها باعترافهم ويذكر في القسمة أنه قسمها بقولهم) وهذا دليل على جواز قسم الأرض والدور.

(٤) لمذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٤٤٦ وفيه (فإن كان المقسوم جنانا مختلفة الغرس أو كانت أرضا أو بقع كرم أو جنات تزيد قسم بعضها على بعض فوقت كل قطعة وعرف الفضل على الأخرى ثم أقرع بينهما بعد ذلك، ولا تجوز القرعة إلا بعد التساوي) إلى أن قال وإذا كانت الدار مختلفة البيوت قسمت بالقيمة وعدلت وعدل عليها بالسهام إلا أن يتخاير أربابها).

وانظر التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٥ ص ٣٣٦ (وقسم العقار وغيره بالقيمة).

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٧ ص ٢٥٦ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢٥٩ وفيه (ومتى أراد القاسم أن يقسم عدل السهام إما بالقيمة إن كانت مختلفة أو بالأجزاء إن كانت غير مختلفة أو بالرد إن كانت القسمة تقتضي الرد) ٠ وقال في صفحة ٢٥٨ (فإن في القسمة رد أعتبر التراض في ابتداء القسمة وبعد النهاية منها على المذهب) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٠٨ ، وشرح الجلال المحلي مع قليوبي وعيمرة ج ٤ ص ٣١٦ ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٢٢٨ وفيه (وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحو فسألاه أن يقسم بينهما قسمه) إلى أن قال (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمة فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا ثبت عنده ملكهما وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوما وإذا خرجت السهام فصار لكل واحد ماوقع سهمه عليه إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد منهما مارضي به) ٠

وراجع الهادي لابن قدامة ص ٢٥٩ ، والروض الندي للبعلي ص ٥١٩ ٠

المسألة (١٠٩) القسمة في محل واحد

قال رحمه الله (١): (والقسمة لاتخلو أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة فإن كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام ويجبر الشركاء على ذلـــك) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من القسمة إذا كانت في صنف واحد متقارب متحد الجنس غير متباعد وليس ثمة ضرر ولم تنقص المنفعة ولا الاجزاء يجبر الشركاء عليها هي نسبة صحيحـــة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦٦ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية ، الميرغيناني ، ج ٤ ص ٤٤ وفيه :(ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحـــد لأنه عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة) ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٤٥ وفيه (والقرعة لاتكون إلا فيما جمعه الصنف وتقارب ولم يتباعد وصح فيه الاعتدال بتعديل من يعرف ذلـــك) ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ٢٥٨ وفيه (فإن كان في القسمة رد اعتبر التراض في ابتداء القسمة وبعد الفراغ منها وإن لم يكن فيها رد فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة وإن نصبوا من يقسم بينهم اعتبر التراض بعد خروج القرعة على المنصوص) وقال فإن طلب القسمة احد الشريكين وامتنع الآخر نظر فإن لم يكن على واحد منهما ضرر كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة والأراضي والدور أجبر الممتنع وإن كان عليها ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة والرحا والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٢٢٨ وفيه (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا ثبت عنده ملكهما وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوما وإذا قسم طرحت السهام فصار لكل واحد ماوقع سهمه عليه إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد منهما مارضي به)٠

المسألة (١١٠) في عدم قسمة العروض والحيوان

قال رحمه الله (١) : (وأما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على أنه لايجوز قسمة واحد منها للفساد الداخل في ذلك) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن القسمة في الحيوان والعروض إذا دخلها عدم الإنتفاع بالمقسوم والحاق الضرر لاتجوز هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦٨ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٤ ص ٩٦ ط. صبيح وفيه (ولايقسم حمام وبئر ولا كل ما في قسمه ضرر كالحائط بين الدارين والكتب ، لأنه يشتمل على الضرر على الطرفين لأنه لايبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسمه القاضي بخلاف التراضي) وقال في ص ٩٥ (ولا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته) فوجه الاستدلال أن في هذه القسمة فسادا وضررا فلا تكون بالإجبار .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٧٥ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٧٧ وفيه (ومالاينتفع به عند القسمة فالقسمة فيه ضرر) . إلى أن قال (وما كان مثل الدابة والعبد والسفينة ومالايمكن قسمه بين الشريكين أجبروا على التقاوم أو على البيع وصاحبه أولى به بأقصى مايبلغ في النداء إن أراده) .

وراجع المنتقى للباجي ج ٦ ص ٢٠٠ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ٢٥٨ وفيه (فإن طلب القسمة أحد الشريكين وامتنع الآخر نظر فإن لم يكن على واحد منهما ضرر كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة والأراضي والدور أجبر الممتنع وإن كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة والرحى والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع) •

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٠٧ ، وشرح الجلال المحلي مع قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٣١٥ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٣١٥ •

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ٢٥٩ وفيه (وهي على ضربين قسمة تراض وهي ما كان فيها رد عوض أو ضرر ينقص قيمته بالقسمة على ظاهر كلامه أو لا ينتفع أحدهما فيما يحصل له على ظاهر قول الخرقي كالدور الصغار والحمام ونحوها إذا تراضوا يقسمها أعيانا بالقيمة فهذه جارية مجرى البيع) •

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٥١٧ - ٥١٨ ، والشرح الكبير لابن قدامه ج ٦ ص ٢٦٨ •

المسألة (١١١) في قسمة العروض إذا كانت أكثر من جنس واحد

قال رحمه الله (١): (وأما إن كانت العروض أكثر من جنس واحد فاتفق العلماء على قسمتها بالتراضي) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العروض إذا كانت أكثر من جنس فلا تقسم بالتداخل ولا تقع قسمة إجبار وإنما سبيلها التراضي هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٦٨ •

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٤ ص ٩٥ وفيه (ولا يقسم الجنسان بعضهما في بعض لأنه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع مفاوضة وسبيلها التراض دون جبر القاضي) •

وراجع متن القدوري ص ١٧٠ والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٧٣ وفيه (ولا يجبر عند اختلاف الجنس) •

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٤٦ (تقدم النص في المسألة ١١٠

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٧ ص ٢٧٧ •

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر شرح الجلال المحلي مع قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٣١٧ وفيه (لو استوت قيمة دارين أو حانوتين ••• أو قيمة عبيد أو ثياب من نوع أجبر الممتنع لقلة اختلاف الأغراض فيها) ومفهومه أنه مع عدم التساوي لاتصح •

وراجع المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٠٨ •

---

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامة ص ٢٥٦ وفيه (... وقسمة إجبار وهي مالا ضرر فيها ولا رد عوض كالأراضي الواسعة والقروس والدور الكبار والمكيلات والمرزونات من جنس واحد) فمفهومه أنها إذا لم تكن من جنس واحد فلا إجبار فيها وإنما طريقها التراضي أو طلب الإجارة أو البيع لإزالة الضرر .

وراجع التوضيح للشويكي ، ص ٤٦٠ وما بعدها ، والروض الندي للبعلي ص ٥١٩ .

المسألة (١١٢) في صفة الراهن (١)

قال رحمه الله (٢): (فأما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد) ٠

وذلك أن الرهن تصرف في مال فلا بد أن يكون الراهن من أهل التصرف خاليا من عيوب الارادة والمحجور عليه ليس من أهل التصرف ٠

تحرير المسألة :

إن إبن رشد رحمه الله أشار إلى أن الراهن لابد أن يكون غير محجور عليه من التصرف وأن يكون من أهل السداد والواقع أن هذا الشرط ليس خاصا بالراهن فقط بل هو أيضا من حق المرتهن لأن الرهن عقد ومن شروط العقد أن يكون الطرفان أهلا للعقد ٠ وبالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) يفهم منها ذلك لذا اقتضى التنويه ٠

---

(١) الرهن في الشرع: وهو جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع ضمانا لدين فكل ما جاز بيعه جاز رهنه ٠

راجع مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٢ ٠

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٧٤

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٦٢ وفيه (ولا بد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود) ومادام أن الرهن كسائر العقود فيشترط في الراهن والمرتهن جواز التصرف ٠ وراجع الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ١٢٦ وكل أقوالهم تدل على أن يكون الراهن والمرتهن ممن يصح تصرفه ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤١٠ وفيه (وكل من جاز تصرفه وجاز بيعه وشراؤه جاز رهنه) فربط الرهن بالبيع في جواز التصرف فيشترط فيه مايشترط في البيع من جواز تصرف الطرفين ٠

وراجـــــع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ١٥١ ، ١٥٦ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٢٠٢ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٠ وفيه (لا يصح الرهن إلا من مطلق التصرف) والرهن يعم الراهن والمرتهن فإطلاق التصرف يعم الطرفين ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٠٥ وفيه (ولا يجوز الرهن إلا من جائز التصرف في المال لأنه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف في المال كالبيع) ٠

وانظر الإقناع للخطيب ج ٢ ص ٢٥ وفيه (وأما العاقدان فيشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار كما في البيع ونحوه) ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩١ وفيه (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢١٤ وفيه (يشترط أن يكون الراهن مطلق التصرف كالبيع) ٠

وراجع الشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ٤٩٢ ٠

خلاصة :

ومن جميع ماتقدم من نصوص المذاهب الأربعة نجد أنهم ربطوا الرهن بالبيع في العقدية ومعلوم أن عقد البيع يشترط فيه أن يكون البائع والمشتري من اهل التصرف غير محجور عليه لأنه يحتاج إلى إيجاب وقبول فعليه يجب أن يكون الراهن والمرتهن من أهل التصرف لأن الأول يرهن مالا أو عينا في مقابل عين ونحوها لدى المشتري أو لدى مقرض فهو تصرف مالي ٠

المسألة (١١٢) إقرار الرهن في يد المرتهن

قال رحمه الله (١): (واتفقوا[هم]أن من شرطه أن يكون إقراره في يد المرتهن من قبل الراهن واختلفوا إذا كان قبض المرتهن له بغصب).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن استدامة قبض الرهن في يد المرتهن واقرار يده عليه حتى سداد الدين إذا سلم له من الراهن هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٧٣ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية ،الميرغيناني ، ج ٤ ص ١٣٦ وفيه (والقبض شرط اللزوم ...وإذا قبضه المرتهن يجوز مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد ومالم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن) فهذا يدل على أن الراهن هوالذي يقبض برضاه لأن له حق الرجوع قبل القبض فقبض المرتهن للرهن عن طريق الغصب لم يتم عن رضا من الراهن .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر مصباح السالك ، عبد الوصيف محمد ، ص ١٦٥ طبعة مصطفى الحلبي وفيه (وتم بالحوز أي وكل عقد الرهن بتسليم المرتهن للمرهون من الراهن قبل إفلاسه) .

وراجع الكافي لابن عبد البر ، ص ٤١٠ .

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ١٠٠ وفيه (ولا يلزم إلا بالقبض فإن اتفقا على أن يكون في يد المرتهن جاز وإن اتفقا على أن يكون عند عدل جاز وإن تشاحا سلمه الحاكم إلى عدل).

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي صفحة ٩١ وفيه (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر).

المسألة (١١٤) في حكم القبض

قال رحمه الله (١): (وأما شروط الرهن المنطوق بها في الشرع ضربان : شروط صحة وشروط انفاذ . فأما شروط الصحة المنطوق بها في الرهن أعني كونه رهنا فشرطان أحدهما متفق عليه بالجملة ومختلف في الجهة التي هو بها شرط وهو القبض . فأما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن لقوله تعالى (٢)

﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن القبض شرط في صحة الرهن هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٨٣) .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٦٣ وفيه (الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض فإذا قبض المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه) .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٦٣ .

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤١٠ وفيه (... ويتم بالقبض) وقال : (ولا يصح إلا مقبوضا) .

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ١٥١ ، والمنتقى للباجي ج ٥ ص ٢٤٨ والتاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ، ج ٥ ص ١٣ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٣٨ وفيه (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) .

وانظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٠ وفيه (ولا يصح إلا بالايجاب والقبول ولا يلزم إلا بالقبض) .

وانظر المهذب للشيرازي ، ج ١ ص ٣٠٥ وفيه (ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض) .

وراجع تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٨٤ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩١ وفيه (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر) .

وانظر الهادي لابن قدامه ص ٩٩ وفيه (واستدامة القبض شرط فيه) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢١٤ وفيه (فرهان مقبوضة) .

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٣٥ ، والبرق اللماع للبارودي ص ١٣٤ .

المسألة (٤١٥) الرهن في السفر

قال رحمه الله (٢): (واتفقوا على جوازه في السفر) والأصل فيه قوله تعالى (٢)

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ الآية

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز الرهن في السفر هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٧٥ ٠

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٨٣) ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ٦٢ وفيه (بعد أن تكلم على مشروعيته وتفسير قوله تعالى (فرهان مقبوضة) قال معناه وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهنا مقبوضة وثيقة بأموالكم ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤١٠ وفيه (ولا يصح الرهن إلا مقبوضا لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) وهذه الآية نزلت في حكم الرهن في السفر واستدلالهم بها دليل على جواز الرهن عندهم في السفر بل هو أصل الرهـــن ٠

وانظر المنتقى للباجي ج ٥ ص ٢٤٧ وفيه (وليس من شرط الرهن السفر ٠٠٠ إن كل وثيقة صحت في السفر فإنها تصح في الحضر) ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٣٨ وفيه (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج١ ص ٣٠٥ وفيه (ويجوز الرهن على الدين في السفر) .

وراجع تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٧٧ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢١٣ وفيه (ويجوز في الحضر كالسفر) .

وانظر البرق اللماع للبارودي ص ١٣٤ وفيه (ويجوز الرهن في الحضر كما في السفر قال ابن المنذر لانعلم أحدا خالف في ذلك إلا مجاهد قال ليس الرهن إلا في السفر) .

وراجع الشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ٤٨٤ .

المسألة (١١٦) الشروط في الرهن

قال رحمه الله (١): (وأما الشرط المحرم الممنوع بالنص فهو أن يرهن الرجل رهنا على أنه إذا اتاه بحقه عند أجل وإلا فالرهن له فاتفقوا على أن هذا الشرط يوجب الفسخ وأنه معنى قوله عليه الصلاة والسلام « لايغلق الرهن ») .

تحرير المسألة :

إن قول ابن رشد رحمه الله بالاتفاق في هذه المسألة من أن هذا الشرط يبطل الرهن ليس كذلك فبالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن للشافعية قولين في هذه المسألة أصحهما أنه يبطل إن كان ينفع المرتهن وكذلك الحنابلة عندهم أنه يصح العقد ويبطل الشرط وهو الذي صححه صاحب الفروع وحكى في هذا الخلاف عندهم كما يبدو من النصوص أدناه حتى المالكية أنفسهم يقولون بفسخ الشرط لايبطلان الرهن .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٧٥ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر البناية للعيني ج ٩ ص ٦٥٢ وفيه (وإذا أسلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه لقوله صلى الله عليه وسلم لايغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه) وهذا يفهم منه أن الشرط غير صحيح ولا يبطل الرهن .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر منح الجليل لمحمد عليش ج ٥ ص ٤٣٢ وفيه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لايغلق الرهن » قال مالك في تفسيرها فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالدين وفي الرهن فضل عما رهن فيه ويقول الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما رهن فيه فهذا لايصح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه فإن جاء صاحبه بعد الأجل بالذي رهن به فهو له وأرى هذا الشرط مفسوخا) . من هذا يتضح أن المالكية يقولون بفسخ الشرط لا إبطال الرهن .

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٠ وفيه (وإن شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضى الرهن فإن كان ينفع الراهن بطل الرهن وإن كان ينفع المرتهن فيه قولان أصحهما انه يبطل) ٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٥٥ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٣١٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٣٥ وفيه (وإن جاء بحقه وإلا فالرهن له أي الدين ٠٠٠ لم يصح الشرط لما روى عبدالله بن جعفر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :« لا يغلق الرهن » وفي صحة الرهن روايتان) ٠

وانظر الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٧٨ طبعة عالم الكتب وفيه (وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر وإن لم يقبضه أو نافاه نحو كون منافعة له أو إن جاءه بحقه في محله وإلا فهو له أو لا يقبله فهو فاسد وفي العقد روايتان) قال المرداوي في التعليق أحال المصنف هذه المسألة على مسألة البيع يعني فيما إذا شرط فيما لم يقبضه أو نافاه وقد قدم في باب الشروط في البيع الصحة فقال صح العقد فقط نص عليه واختاره الشيخ وغيره وعنه لا وحكى فيها الخلاف) ٠

المسألة (١١٧) الحجر على الصغير

قال رحمه الله (١): (وأجمعوا على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى (٢)

﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من وجوب الحجر على الأيتام لحظ أنفسهم حتى يبلغوا ويرشدوا هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٧٦ .

(٢) سورة النساء ، الآية (٦) .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ، ج ٢ ص ٩٤ وفيه (وأسبابه الصغر والرق والجنون) .

وراجع البناية للعيني ج ٨ ص ٢١٤ ، ومجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٤٢٣ وفيه (كل صغير يحجر عليه حتى يبلغ ويؤنس رشده) .

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٦ ص ٨٤ .

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ، ج ٣ ص ٢١٥ وفيه (إن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا بين خصلتين البلوغ والرشد) .

وانظر المهذب للشيرازي ، ج ١ ص ٣٢٨ وفيه (إذا ملك الصبي والمجنون مالا حجر عليه في ماله والدليل عليه قوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) فدل على أنه لايسلم إليهم المال قبل البلوغ والرشد) .

وراجع التنبيه للشيرازي، ص ١٠٣، وتكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ٣٤٤.

(٦) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي، ص ٩٥ وفيه (ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ وكذلك الجارية وإن لم تنكح، والرشد الصلاح فيالمال وإن عاوده السفه حجر عليه).

وراجع الهادي لابن قدامه، ص ١٠٩، والروض الندي للبعلي ص ٢٥٠ والمبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٣٠٥، ٣٣٠، والفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٣١١.

المسألة (١١٨) وقت الخروج من الحجر (١)

قال رحمه الله (٢) : (فأما الذكور الصغر ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لايخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليفوإيناس الرشد منهم) ،

ويؤيد هذا قوله تعالى (٣)
﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ﴾

وإن كانت الآية نصا في حق اليتامى إلا أن الصغير هو نفسه في حق من له أب حي أو متوفي وإن كان في حق اليتيم أكثر حرصا) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من اتفاقهم على أن الصغار الذين في كنف والدهم لايخرجون إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد ولا يفك عنهم الحجر ماداموا صغارا نسبة صحيحة للأئمة الثلاثة عدا أبا حنيفة رحمه الله فهو حدد سن الحجر بخمس وعشرين سنة وبعدها يسلم إليه ماله ولولم يؤنس رشده وخالفه صاحباه في ذلك ووافقا بقية الأئمة الثلاثة وعليه العمل عندهم وبهذا تكون المسألة محل اتفاق ٠

---

(١) الحجر في اللغة المنع : راجع القاموس المحيط للفيروز أبادي ج ٢ ص ٤ فصل الحاء باب الراء ٠

والحجر في الشرع : كما قال ابن عرفه في كتاب الحدود ص ٣١٣ صورة عن الطبعة الأولى (صيغة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله)٠

(٢) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٨٠ ٠

(٣) سورة النساء ،الآية (٦) ٠

---

(٤) لمذهب الحنفية :
أنظر البناية للعيني ، ج ٨ ص ٢٣٦ وفيه (ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الغلام غير رشيد أي حال كونه غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإذا تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه عليه عنده فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد وقالا أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لايدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه) .
وراجع مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٤٣٩ .

(٥) لمذهب المالكية :
أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٣ وفيه (كل صغير منحجر عليه حتى يبلغ ويؤنس رشده) .
وراجع منح الجليل لمحمد عليش ، ج ٦ ص ٨٤ ، ٩٠ .

(٦) لمذهب الشافعية :
أنظر تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ٣٤٥ ، ٣٥٩ وفيه (ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد) .
وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٢١٥ ، والتنبيه للشيرازي ص ١٠٢ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٣٠ .

(٧) لمذهب الحنابلة :
أنظر الفروع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٣١٥ وفيه (ولا يدفع إليه ماله حتى يختبر بما يليق به ويؤنس رشده) .
وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٣٣٠ وفيه (متى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما فأما المجنون فبإتفاق ... وأما الصبي فلقوله تعالى (فإن أنستم منهم رشدا)) .
وراجع مختصر الخرقي ص ٩٥ ، والهادي لابن قدامه ص ١٠٩ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٥٠ .

المسألة (١١٩) فيما لو أفلس المشتري قبل القبض

قال رحمه الله (١): (فأما قبل القبض فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق أن صاحب السلعة أحق بها).

والأصل في هذا كما قال رحمه الله (ماروى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (٢): « أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء » وهو حديث وإن أرسله مالك فقد أسنده عبد الرزاق. وقد روى من طريق الزهري عن أبي هريرة فيه زيادة بيان وهو قوله فيه (فإن كان قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء وذكره أبو عبيدة في كتاب الفقه وخرجه)(٣).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن هذه المسألة فيها خلاف فقد خالف الحنفية وقالوا إن قبض المشتري المبيع بإذن البائع فهو اسوة غرماء وإن لم يقبض المشتري المبيع أو قبضه بغير إذن البائع فله أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن في الأولى أو يسترده ويحبسه حتى يقبض الثمن في الثانية) ولهذا اقتضى الاستدراك.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاستقراض باب إذا وجد ماله عند مفلس. عن أبي هريرة ج ٢ ص ٥٨. وأخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب المساقاة، باب من أدرك ماله عند المشتري. عن أبي هريرة ج ٢ ص ٣١.

(٣) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٤) المذهب الحنفية:

أنظر البناية للعيني ج ٨ ص ٢٧٤ وفيه (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه). وقال في تكملة البحر للفوري ج ٨ ص ٨٤ (... يعني "

=لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع في يده فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع بإذن البائع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه بغير إذن البائع كان له أن يسترده ويحبسه) ٠

(٥) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٤٧ وفيه (إذا لحق التاجر من ديون الناس مايضرب السلطان من أجله على يده ويفلسه عند قيام غرمائه لإحاطة ما لهم عليه بماله فمن وجد منهم متاعه قائما بعينه فهو بالخيار إن شاء أخذ سلعته بثمنها الذي باعها به وكان أحق بها من سائر الغرماء فله ذلك وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء وحاصهم بثمنها فيها وغيرها من سائر مال المفلس وما يثوب له من مال) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٤٩ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٦ ص ٦٠ ٠

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر التنبية للشيرازي ص ١٠٢ وفيه (٠٠٠٠ وإن كان فيه من له عين باعها منه فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء وبين أن يفسخ البيع ويرجع فيها) ٠

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٣ ، ٩٥ وفيه (وإذا أفلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء) ٠

وراجع المحرر لأبي البركات ، ج ١ ص ٣٤٥ ، والمبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٣١٢ ٠

المسألة (١٢٠) إذا فوت المشتري بعض السلع فالبائع أحق بما أدرك (١)

قال رحمه الله (٢): (ولم يختلفوا أنه إذا فوت المشتري بعضها أن البائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته إلا عطاء فإنه قال: إذا فوت المشتري بعضها فإن البائع أسوة الغرماء)٠

تحرير المسألة:

إن ماذكره ابن رشد من عدم الاختلاف فيما لو فوت المشتري بعض السلع وأفلس فالبائع أحق بالمقدار الذي أدرك ليس كذلك فالحنفية في جميع مراجعهم يقولون بأن البائع أسوة الغرماء فمتى كان في الكل أسوة غرماء فمن باب أولى أن يكون أسوة الغرماء في البعض وهذا إذا قبضه المشتري بإذن البائع أما إذا لم يقبض فللبائع حبسه كما ذكر في البحر الرائق ج ٨ ص ٨٣ وغيره٠

---

(١)

(٢) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٨٨ ٠

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر الهداية ،الميرغيناني ، ج ٣ ص ٢٨٧ وفيه (ومن أفلس وعنده متا ع لرجل بعينه ابتا ع منه فصاحب المتا ع أسوة الغرماء فيه)٠

(٤) لمذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر ، ص ٤١٧ وفيه (إذا لحق التاجر من ديون الناس مايضرب السلطان من أجله على يده ويفلسه عند قيام غرمائه لإحاطة مالهم عليه بماله فمن وجد منهم متاعه قائما بعينه فهو بالخيار إن شاء أخذ سلعته بثمنها الذي باعها به وكان أحق بها من سائر الغرماء فله ذلك وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء وحاصهم بثمنها فيها وغيرها من سائر مال المفلس وما يتوب اليه من مال ٠٠٠ فإن كان بعض المتا ع قد خرج من يد المتا ع أو غيره فاختار البائع أخذ مابقي بحصته إن كان نصف المبيع بنصف الثمن أو ثلثه فثلث الثمن أو كان بحساب ذلك يوم باعه لايوم أفلس ويحا ص الغرماء فيما تلف كـــــان له ذلك إلا أن يعطيـــه الغرماء قيمة ماأصاب من متاعه كاملا ويأخذونه لرغبتهم فيه فيكون لهم ذلك)٠

---

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ١٠٢ وفيه (... وإن كان فيه من له عين باعها منه فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء وبين أن يفسخ البيع ويرجع فيها ... فإن نقصت العين بفعل مضمون رجع فيها وضرب مع الغرماء بقدر أرش النقص من الثمن) .

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي صفحة ٩٣ (وإذا أفلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء فإن كانت السلعة قد تلف بعضها أو متزايدة بما تنفصل زيادتها أو نقص ثمنها كان البائع فيه كأسوة الغرماء) .

المسألة (١٢١) في أصل الصلح وحكمه

قال رحمه الله (١) : (والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى (٢)

﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾

وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا وموقوفا على عمر (٣) « إمضاء الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » واتفق المسلمون على جوازه على الإقرار) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز الصلح عملا بالكتاب والسنة هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٩٣ ٠

(٢) سورة النساء ، الآية (١٢٨) ٠

(٣) حديث امضاء الصلح : قال الغماري في الهداية لتخريج أحاديث البداية ، ج ٨ ص ٩٠ ليس في الحديث إمضاء في جمع طرقه ٠ والمرفوع أخرجه أبو داود في السنن تحقيق الدعاس والسيد ، كتاب الأقضية في باب الصلح ، الحديث (٣٥٩٤) ج ٤ ص ١٩ ، والدارقطني في السنن كتاب البيوع ، الحديث (٩٣) ج ٣ ص ٢٧ والبيهقي في السنن طبعة دار الفكر كتاب الصلح باب صلح المفاوضة ج ٦ ص ٦٤ ، ٦٥ ، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ، باب المسلمون على شروطهم ج ٢ ص ٤٩ ، وأحمد في المسند من مسند أبي هريرة رضي الله عنه ج ٢ ص ٣٦٦ ، وابن الجارود في المنتقى في كتاب البيوع ، باب القضاء في البيوع ، الحديث (٦٣٧ ، ٦٣٨) ص ٢١٥ ٠

(٤) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٩٠ وفيه (الصلح على ثلاثة أضرب : صلح مع إقرار ، وصلح مع سكوت وهو أن لايقر المدعى عليه ولا ينكره ، وصلح مع إنكار وكل ذلك جائز) فقوله جائز دليل على جوازه والعمل به عندهم ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني . ج ٦ ص ٤٠ ، ومجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٣٠٨ .

وراجع الاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٥ وفيه (وهو عقد مشروع مندوب إليه) واستدل بالآية والحديث المذكورين في المسألة .

(٥) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٥١ وفيه (والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) .

وراجع التاج والإكليل للمواق مع المواهب . ج ٥ ص ٧٩ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٧٩ .

(٦) المذهب الشافعية :

أنظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٢٢١ وفيه (أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز في البيع جاز في الصلح ومالم يجز في البيع لم يجز في الصلح) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٣ وفيه (والصلح جائز بين المسلميـــن) .

وراجع تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ٣٨٣ .

(٧) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٥ وفيه (والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحان على بعضه) فقوله يجوز دليل على أن حكمه الجواز عندهم .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٧٨ وفيه (وهو ثابت بالإجماع وسنده عموم قوله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) الآية ، وقوله تعالى :(والصلح خير) ولقوله صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » .

المسألة (١٢٢) في الحمالة بالمال

قال رحمه الله (١): (أما الحمالة بالمال فثابتة بالسنة ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار وحكى عن قوم أنها ليست لازمة تشبيها بالعدة وهو شاذ والسنة التي صار إليها الجمهور - يعني المجمعين - في ذلك هو قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « الزعيم غارم » ٠

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم من إجماعهم على جواز الحمالة وهي الكفالة أو الضمانة أو الزعامة بالمال هي نسبة صحيحـة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٩٥ ٠

(٢) حديث الزعيم غارم ٠ أخرجه ابو داود في السنن في كتاب الاجارة باب تضمين العارمة ج ٣ ص ٢٩٦ - ٢٧٩ ، الحديث رقم (٣٥٦٥) وأخرجه الترمذي في السنن في كتاب البيوع باب الغرامة مؤداة ج ٢ ص ٣٦٨ عن أبي أمامة وقال حديث إلى أمامة حديث حسن ٠

(٣) المذهب الحنفية :
أنظر متن القدوري ص ٨٧ وفيه (الكفالة ضربان : كفالة بالنفس وكفالة بالمال) وقال (وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به أو مجهولا إذا كان دينا صحيحا) ٠
وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٨٧ وفيه (الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال) ٠
وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٣ ص ٥٦ ٠

(٤) المذهب المالكية :
انظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٨ وفيه (والضمان والكفالة والحمالة معناها واحد فمن قال أنا كفيل مالك على فلان أو حميل أو أنا زعيم فهو ضامن) ٠
وانظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٧٠ وفيه (صح الضمان أي كفالة من له تبرع) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٨٥ ٠

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٦ وفيه (ويصح ضمان كل دين لازم ٠٠٠ أو يؤول إلى اللزوم) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٠ ، والتذكرة لابن الملقن ، ص ٩٥ ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٦ وفيه (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه أو قال ما أعطيته على فقد لزمه ما صح أنه أعطى) وقال (ومن تكفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها فإن مات برىء المتكفل) ٠

المسألة (١٢٢) حكم ضمان الوجه

قال رحمه الله (١): (فأما إذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك إن المال لايلزمه ولا خلاف في هذا فيما أحسب لأنه كان يكون قد ألزم ضد ما اشترط فهذا هو حكم ضمان الوجه) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الكفيل بالوجه إذا اشترط كفالة الوجه وصرح بعدم ضمان المال وأنه كفيل وجه فقط فلا يلزم بالمال هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٩٦ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٨٧ ، ٨٨ وفيه (فإن شرط في الكفالة تسلم المكفول له في وقت معين لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت) إلى أن قال (فإن تكفل بنفسه على أنه إذا لم يواف به لوقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف ولم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال)

وهذا دليل على أنه إذا لم يلتزم بالمال فلا يضمن فمن باب أولى إذا صرح بعدم الضمان ٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ٨٨ ، وملتقى الأبحر للحلبي ، ج ٢ ص ٥٧

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٨ وفيه (ومن ضمن لرجل وجه رجل إلى أجل لم يشترط البراءة من المال في دين يدعيه عليه فإن أتى به في الأجل أو بعد وجمع بينه وبين صاحبه وأشهد عليه بذلك فقد بريء من ضمانه) إلى أن قال (وإن لم يأت به ضمن ماثبت عليه وهذا فيما لولم يشترط البراءة من الدين أما إن اشترط فلا يلزم لأنه بخلاف شرطه ، والزام له بمالم يلتزم) ٠

وانظر التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٨٧ وفيه (ومن قال أنا كفيل بوجه فلان ولا شيء علي من الحق الذي عليه فلم يأت به لم يلزمه من الحق الذي عليه شيء) ٠

وانظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ٧١ وفيه (وضامن الوجه ، أي الثاني ضمان الوجه وهو المعروف بكفالة البدن وهو أن يتعهد لدى الحاكم أو الدائن باحضار الخصم عند اللزوم كان يقول : أطلقه وهو في ضماني أحضره لك وقت طلبك - الزمن - أي الزم بالغرم الذي كان المضمون محبوسا لأجله إن لم يحضره خصمه المضمون للخصم الذي كان يحبسه لحقه هذا إن فرط الضامن في مراقبته والبحث عنه عند طلبه وإلا فلا غرم عليه حيث عمل ما في وسعه) ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٠٦ وفيه (وفي كفالة البدن قولان أصحهما أنها تصح) ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٢ وفيه (وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب) ٠

وانظر الإقناع للشربيني ج ٢ ص ٤٠ وفيه (ثم ان مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس إلا أن يتعذر احضار المكفول بموت أو غيره أو يوف الدين) فقول أو تدل على التفرقة فموت المكفول ببدنه أو تعذر حضوره مسقط للكفالة وكذا او سدد الكفيل الدين إذا لم يشترط البراءة كما يفهم لأنه لو لم يكن ذلك لاقتصر عليه وما كان للموت فائدة في الإسقاط ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٤٦ وفيه (وإذا طولب الكفيل النفس أو العين فتعذر لهرب أو اختفاء عدم الدين أوعوض العين إلا أن يشترط البراءة منه) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ وفيه (كفيل الوجه ضامن للمال في أحد الوجهين إلا أن يشترط لامال عليه فلا يلزمه) ٠

المسألة (١٢٤) حكم ضمان المال

قال رحمه الله (١): (وأما حكم ضمان المال فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب أن الضامن غارم) ·

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من تضمين الضامن بالمال إن غاب المضمون أو عدم هي نسبة صحيحة ·

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٨٨

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٨٨ وفيه (فإن تكفل بنفسه إذا لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره إلى ذلك الوقت لزمه ضمان المال) لأنه لم يشترط البراءة من المال ·

وراجع متن القدوري ص ٨٨ ، وملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ٥٧ ·

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٨ وفيه (ومن قال لرجل عامل فلانا وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ماثبت عليه مما يعامل به مثله) ·

وانظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٧٠ وفيه (فضامن المال وهو النوع الأول من الضمان = يغرم الزمن : أي يلزم بالغرم إن مات ذا المضمون قبل وفاء ما ضمنه فيه ثم يرجع على الورثة إن خلف المضمون لهم تركة وكذا يلزم بالغرم إن أعدما أي إن أعسر عن وفاء الدين المضمون ثم رجع عليه بعد يسره) ·

وراجع التفريع لابن الجلاب ص ٢٨٥ - ٢٨٦ ·

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٠ وفيه (وإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به بريء الكفيل وقال ابو العباس يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة فإذا مات من عليه الدين وجب أن يستوفي الدين منها كالرهن والمذهب الأول لأنه لم يضمن الدين =

= فلا يلزمه) . ومفهومه أنه لو ضمن الدين لزمه .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٦ وفيه (ومن تكفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها وهذا دليل على أنه إذا غاب المضمون فيكون الضامن غارما سيما إن ضمن المال) .

وراجع المحرر لأبي البركات ج١ ص ٣٣٩، ٣٤١ ، والمبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٦٦ .

المسألة (١٢٥) في وقت المطالبة للكفيل

قال رحمه الله (١): (وأما وقت وجوب الكفالة بالمال أعني مطالبته بالكفيل فأجمع العلماء على أن ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول إما بإقرار وإما ببينة) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه إذا ثبت الحق المضمون ببينة أو إقرار فإن الكفيل غارم للمال حال ثبوته هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٩٧ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٩٠ وفيه (فإن قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة عليه بألف عليه ضمنه الكفيل لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به ، وإن لم تقم بينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار مايعترف به) وهذا دليل على ان المطالبة بموجب الكفالة فرع عن ثبوتها ببينة أو إقرار) .

وانظر ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ٥٩ وفيه (ولا مطالبة قبل الأداء) .

وراجع متن القدوري ص ٨٨ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٨ وفيه (ومن ضمن عن رجل مالا وهو لايعرف قدره لزمه ما قامت به البينة) .

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٦ ص ٢٠٨ .

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٢٤ وفيه (أنه إن أقر بالكفالة لزمه الديـــن)

وانظر التذكرة لابن الملقن ص ٩٦ وفيه (وللضامن الرجوع على الأصيل إذا طولب أن ضمن أو أدى بشرط الرجوع) .

وراجع زاد المحتاج للكوهجي ج ٢ ص ٢٣٣ .

(٥) المذهب الحنابلة :

انظر مختصر الخرقي ص ٩٦ وفيه (ومن ضمن عن رجل مالا وهو لايعرف قدره لزمه ما قامت به البينة) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٥٣ .

المسألة (١٢٦) في شروط الحوالة

قال رحمه الله (١): (الحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين لقوله عليه الصلاة والسلام (٢): « مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على غني فليستحل » ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحيل قدرا وصفة) •

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن من شروط صحة الحوالة تجانس الدينين أو الحقين قدرا ووصفا هي نسبة صحيحة •

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٩٩ •

(٢) هذا الحديث متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحوالة ، باب هل يرجع في الحوالة ج ٢ ص ٣٧ ، وأخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ج ٥ ص ٣٤ ، وكلاهما عن أبي هريـــرة •

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ، ج ٣ ص ١٠٠ وفيه (وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل إلا بحجة وكان عليه مثل الدين) فالمثلية هنا تعني المجانسة قدرا وصفة •

وراجع متن القدوري ص ٩٠ والبناية للعيني ج ٦ ص ٦٥ •

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٧٠ وفيه (قد استوى الدينان قدرا وصفة) أي الشرط السادس استواء الدين المحال به وعليه في المقدار خمسة جنيها على مثلها وفي الصفة ككونها مصرية) •

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٠٦ ، والتفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٨٨ •

---

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص١٠٥ وفيه (ولا يجوز إلا أن يكون المال الذي في ذمة المحيل والمحال عليه متفقين في الصفة والحلول والتأجيل) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٣٨ وفيه (ولا يجوز إلا أن يكون الحقان متساويين في الصفة والحلول والتأجيل فإن اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة) .

وراجع التذكرة لابن الملقن ص ٩٤ ، والإقناع للخطيب ج ٢ ص ٥٣ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٦ وفيه (ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي فقد برىء المحيل أبدا) فقوله مثل ذلك الحق يعني اشتراط المجانسة في المالية قدرا ووصفا .

وانظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٣٨ وفيه (ومن أحيل عليه بدين ممن عليه مثله في الجنس والصفة والحلول والتأجيل فرضي صحت الحوالة) .

وراجع المبدع لابن مفلح ، ج ٤ ص ٢٧٢ .

المسألة (١٢٧) في وكالة الغائب والمريض والمرأة

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة للمالكين لأمور أنفسهم) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أنه يجوز للغائب والمريض والمرأة التوكيل هي نسبة صحيحة إلا أن أبا حنيفة رحمه الله اشترط أن يكون الغياب مسيرة ثلاثة أيام غير أن صاحبيه أجازا الوكالة مطلقا وبهذا تكون النسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠١ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ٨٤ ، ٨٥ وفيه (ولا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا وقال أبو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وقال قبله (كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره ، فهذا التضامن دليل لما ذكره ابن رشد رحمه الله) ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ، ج ٦ ص ٢٢ ، والهداية للميرغيناني مع شرح فتح القديـــر ج ٧ ص ٥٠٧ وبدر المنتقى مع المجمع ج ٢ ص ٢٢٣ ، والاختيار لابن مودود ج ٢ ص ١٥٧ ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظـــر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٤ وفيه (كل من جاز له فعله جاز توكيله) ٠

وانظر التاج والاكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٥ ص ١٨٢ وفيه (لايجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكلا في الخصام اكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين) ٠

وراجع مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٨٥ ٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

التنبيه للشيرازي ص ١١٠ وفيه (من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله وجازت وكالته ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله ولا يجوز وكالة إلا الصبي المميز) •

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٤٩ وفيه (ولا يصح التوكيل إلا ممن يملك التصرف في الذي يوكل فيه بملك أو ولاية) •

وراجع تكملة المجموع للسبكي ج ١٣ ص ١٠١ •

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١١١ وفيه (ولا يجوز التوكيل ولا التوكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه) •

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٣٥٦ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٥٣ وهداية الراغب للنجدي ، ص ٣٦٤ •

المسألة (١٢٨) في الفسخ

قال رحمه الله (١): (وأما الأحكام : فمنها أحكام العقد ومنها أحكام فعل الوكيل . فأما حكم العقد فهو أنه عقد غير لازم . للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع لكن أبا حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الوكالة عقد جائز غير لازم يجوز للموكل عزل وكيله متى شاء ولا يستلزم حضوره إلا عند أبي حنيفة رحمه الله . فيتوقف على علمه . وكذا المالكية أنفسهم لايجيزون عزل الوكيـــل في الخصومة إذا قاعد الخصم المرتين والثلاث إلا لعذر وهو المشهور من مذهبهم .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٢ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ج ٢ ص ١٦٣ وفيه (وللموكل عزل وكيله ويتوقف على علمه) .

وراجـــــع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٨ ص ١٣٧ ، والمنتقى مع المجمع ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٣٩٥ وفيه (واختلف قول مالك في الوكيل يعزله موكله ويشهد بعزله فينفذ ماتوكل فيه بعد ذلك وهو لايعلم فروى عنه أن تصرفه بعد ذلك مردود سواء علم بالعزل أو لم يعلم) أقول الخلاف هنا في صحة التصرف من عدمه لا في العزل وفسخ الوكالة .

وانظر مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٨٦ - ١٨٧ وفيه (للموكل أن يعزل وكيله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره ولا يخاصم عن نفسه إذا كان قد قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر وهذا

هو المشهور).

وراجع الشرح الكبير للدردير مع حاشية العدوي ج ٣ ص ٣٧٩ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٥٦ وفيه (ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا شاء ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء) .

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ١٥٤ ، وحلية العلماء للشاشي القفال ج ٥ ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ٩٩ وفيه (وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل) وهذا دليل على عدم اللزوم في عقد الوكالة وأنه يجوز فيها الفسخ .

وانظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٦٥ وفيه (والوكالة عقد جائز ... وتنفسخ أيضا بعزلة أي بعزل الموكل للوكيل ولو قبل علمه) .

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١١٢ ، والمبدع لابن مفلح ج ٤ ص ٣٦٢ .

المسألة (١٢٩) في حكم لقطة الحاج ولقطة مكة المكرمة

قال رحمه الله (١): (وهذا كله ماعدا لقطة الحاج فإن العلماء أجمعوا على أنه لايجوز التقاطها لنهيه صلى الله عليه وسلم (٢)) .

وقال (٣): (ولقطة مكة أيضا لايجوز التقاطها إلا لمنشد لورود النص في ذلك) .

* والأصل في ذلك :

أ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما فتح الله عز وجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال(٤): « إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وأنها لاتحل لأحد كان قبلي وإنها أحلت لي ساعة من نهار وأنها لاتحل لأحد من بعدي فلا ينفر صيدها ولايختلي شوكها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد » الحديث .

ب - حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (٥) : « لايعضد عضاها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد » الحديث .

جـ - حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة (٦): « إن هذا البلد حرم الله يوم خلق السموات والأرض فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة وأنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة لايعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطتها إلا من عرفها ولا يختلي خلاها » فقال العباس يارسول الله إلا الإذخر فإنه لقبورهم ولبيوتهم قال إلا الإذخر وفي لفظ عند بعضهم (ولا يلتقط لقطتها إلا لمنشد)

تحرير المسألة :

إن ماذكره إبن رشد من أن لقطة الحاج لايحل التقاطها إلا لمنشد ليس على إطلاقه فإن كانت في مكة فحكمها حكم لقطة مكة لايجوز التقاطها إلا لمنشد عند غير الحنفية ورواية عند الشافعية والحنابلة . أما لقطة مكة عامة فلا يصح التقاطها إلا لمنشد عند غير الحنفية ورواية عن الشافعية والحنابلة . وبالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٧) والمالكية (٨) والشافعية (٩) والحنابلة (١٠) تبين منها ذلك .

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٥ •

(٢) حديث النهي عن ذلك أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب اللقطة باب لقطة الحاج ج ٦ ص ١٣٧ •

(٣) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٥ •

(٤) حديث أبي هريرة : أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب اللقطة باب إذا وجد تمرة في الطريق ج ٢ ص ٦٣ • وأخرجه مسلم في الجامع الصحيح في كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها ج ٤ ص ١٠٩ ، وأبو داود في سننه ، تحقيق الدعاس والسيد في كتاب المناسك ، باب تحريم حرم مكة ، الحديث (٢٠١٧) ج ٢ ص ٥١٨ ، والدارمي في سننه في كتاب البيوع ، باب في اللقطة ، ج ٢ ص ٢٦٥ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ، كتاب اللقطة والضوال ج ٤ ص ١٤٠ •

(٥) حديث ابن عباس هذا أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب اللقطة ، باب إذا وجد تمرة في الطريق ج ٢ ص ٦٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب اللقطة ، باب لاتحل لقطة مكة إلا لمنشد ج ٦ ص ١٩٩ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب اللقطة والضوال ج ٤ ص ١٤٠ •

(٦) حديث ابن عباس هذا أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي ج ٣ ص ٦٥ ، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ٨٣ ج ٤ ص ١٠٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب اللقطة باب لاتحل لقطة مكة إلا لمنشد ، ج ٦ ص ١٩٩ •

(٧) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٢ ص ٢١٠ وفيه (ولقطة الحل والحرم سواء وقال في أول الكتاب ، اللقطة أمانة إذا اشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها فهذا يعني أن لقطة الحاج ومكة كغيرها من لقطة الحل سواء يجوز التقاطها ويتصرف فيها كما يتصرف في لقطة الحل •)

وراجع بدائع الصنائع للكاساني، ج ٦ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، والهداية مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٢٨ ، وشرح فتح القدير مع الهداية ج ٦ ص ١٢٨ .

(٨) المذهب المالكية :

أنظر شرح زروق على متن الرسالة ج ٢ ص ٢١٥ طبعة الجمالية وفيه (لقطة مكة لايحل استنفاقها بوجه إجماعا وعليه أن يعرفها أبدا ، فالحاج بمكة ضياع ماله حكمه حكم لقطة مكة) .

وراجع كفاية الطالب للشاذلي مع حاشية العدوي ج ٢ ص ٢٢٣ ، وحاشية العدوي مع كفاية الطالب ج ٢ ص ٢٢٣ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ج ٨ ص ٢٢٤ .

(٩) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٣٢ وفيه (وإن وجدت اللقطة في الحرم لم يجز أن يلتقطها إلا للحفظ على ظاهر المذهب وقيل يجوز أن تلتقط للتملك) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٢٩ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٢٤٩ .

(١٠) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ٢٨٤ (وعنه لاتملك لقطة الحرم بحال بل يجوز أخذها للحفظ اختاره الشيخ تقي الدين وغيره من المتأخرين والمذهب أنه كالحل) .

المسألة (١٢٠) ماهي اللقطة

قال رحمه الله (١): (وأما اللقطة بالجملة فإنها كل مال لمسلم معرض للضياع كان ذلك في عامر الأرض أو غيرها والجماد والحيوان في ذلك سواء إلا الإبل باتفاق).

والأصل في اللقطة حديث يزيد بن خالد الجهني وهو متفق على صحته أنه قال جاء رجل إلى رسول صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال (٢) : « أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنه فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها . قال فضالة الغنم يارسول الله قال هي لك أو لأخيك أو للذئب . قال فضالة الإبل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها .

وهذا الحديث يتضمن معرفة مايلتقط مما لايلتقط ومعرفة حكم مايلتقط كيف يكون في العام وبعده وبماذا يستحقها مدعيها).

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنيفة (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة

من أن مايلتقط هو هو مال المسلم المعرض للضياع جمادا أو حيوانا في ذلك سواء إلا الإبل ومافيه قوة من الدفاع عن نفسه من صغار السباع هي نسبة صحيحة ومحل الاتفاق مالم يكن لقطة مكة أو حاج بها .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٥ .

(٢) هذا الحديث متفق عليه اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب اللقطة ، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ، ج ٢ ص ٦٣ .

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٠ وقد أشار إلى أنواع مايلتقط وكلها تدل على المالية .

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٧٥ - ١٧٦ ، وملتقى الأبحر ج ١ ص ٢٨٣

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٥ وفيه (... فإن كان كذلك أو كانت شيئا له بال أخذه لم يتركه) ثم تعرض بعد ذلك لأنواع واللقطة وكلها تدل على المالية .

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٧٢ ، ومصباح السالك لعبد الوصيف محمد ص ١٩٩ .

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٣٣ وفيه (أن كل أنواع اللقطة التي أوضحها تدل على المالية) .

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٢٩ ، ٤٣١ وفيه (وإذا وجد الحر الرشيد لقطة يمكن حفظها وتعريفها كالذهب والفضة والجواهر والثياب كان ذلك في غير الحرم جاز التقاطه فيملك) وقال في صفحة ٤٣١ وإن وجد ضالة) وأشار إلى أنواع الحيوانات التي تلتقط .

وراجع الإقناع للخطيب ج ٢ ص ٩٣ .

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١١٠ وفيه بعد ذكر حكم لقطة المال والشاة فقال (ومن وجد لقطه عرفها سنة في أبواب المساجد فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله وحفظ وكاءها وعفاصها وحفظ عددها وصفاتها) وهذه لقطة المال وقال (وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة ولا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة المنع عن نفسه) وهذه لقطة الحيوان فعم جميع المال .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٧٣ وفيه (وهي المال الضائع من ربه) وراجع ص ٢٧٦ .

المسألة (١٢١) في حكم ضالة الإبل

قال رحمه الله (١): (وأما الإبل فاتفقوا على أنها لاتلتقط) والأصل في هذا حديث يزيد بن خالد الجهني المتقدم (٢)) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن الحنفية يجيزون إلتقاط البعير وحجتهم في هذا ماقاله صاحب الهداية ج ٢ ص ١٧٦ ، إنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس ٠ ولكن الحنفية محجوجون بحديث يزيد بن خالد وهو في الصحيحين وصريح ٠ فقد تمعر وجه النبي صلى الله عليه وسلم أي ظهر عليه الغضب عند السؤال عن التقاطها ، وكذلك المالكية جعلوا الخيار للملتقط إذا وجد البعير في فلاة يرد الماء ويرعى الكلأ والشجر كما ذكر صاحب الكافي)٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٥ ٠

(٢) تقدم تخريج هذا الحديث في المسألة المتقدمة (١٣٠) ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٠ وفيه (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير) ٠

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٧٦ وفيه مثله والتعليل لذلك ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ٢٨٣ ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٧ وفيه (والبعير إذا وجد في الفلاة بموضع يرد فيه المياه ويأكل الكلأ والشجر فهو مخير في أخذه أو تركه) ٠

وراجع مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ص ١٩٩ ، والتفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٧٣ ٠

---

(٥) المذهب الشافعية:

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٢٣ وفيه (وإن وجد ضالة تمتنع من صغار السباع بقوته كالإبـــــل والبقر أو لسرعة كالظبي أو لطيرانه كالحمام فإن كانت في مهلكة لم يلتقطـها للتملك)٠

وراجع المهذب للشيرازي ج١ ص٤٣١ ، والإقناع للخطيب ج ٢ ص ٩٤ ٠

(٦) المذهب الحنابلة:

أنظر مختصر الخرقي ص ١١٠ وفيه (ولا يتعرض للبعير)٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج١ ص ٣٧١ وفيه (كل حيوان ممتنع عن صغار السباع كالإبل والبقر والخيل والظباء والطير فلا يجوز التقاطه ومن التقطه وكتمه حتى تلف ضمن قيمته مرتين نص عليه)٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٧٤ ٠

المسألة (١٢٢) في حكم ضالة الغنم

قال رحمه الله (١) : (واتفقوا على أن الغنم تلتقط) والأصل في هذا حديث يزيد بن خالد المتقدم (٢) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز التقاط الغنم هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٥ ٠

(٢) هذا الحديث فقد تخرج في المسألة (١٣٠) ٠

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ص ١٠٠ وفيه (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعيـر) ٠ ومثله في الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٧٦ ٠

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ، ج ٢ ص ٣٨٣ ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبدالبر القرطبي ص ٤٣٦ وفيه (ومن التقط شاة في فلاة من الأرض يخاف عليها السباع فلا تعريف عليه فيها عند مالك رحمه الله وهو مخير بين الصدقة بها أو أكلها فإن أكلها أو تصدق بها ثم جاء ربها فلا ضمان عليه فيها عند مالك في المشهور عنه وقد قال بعض أصحابه أنه يضمنها إن أكلها وهو قول جماعة من العلم وقد روى ذلك أيضا عن مالك) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٧٢ ، ومصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٦٩ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٣٢ وفيه (وإن كان مما لايمتنع كالغنم وصغار الإبل والبقر جاز التقاطه فهو بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها ويتبرع بالانفاق عليها وبين أن يعرفها سنة ثم يتملكها وبين أكلها ٠٠ الخ) ٠

---

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، ص ١١٠ وفيه (وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة) .

وانظر المحرر لأبي البركات ، ج ١ ص ٣٧١ وفيه (وامتلاك ماسوى ذلك جائز من الغنم والفصلان والنقود والمتاع وغيره إذا أمن الملتقط نفسه) .

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٧٦ وفيه (الثالث : سائر الأموال كالأثمان والمتاع والغنم والفصلان ... فمن لا يأمن على نفسها عليها ليس له أخذها ... ومن أمن على نفسه ونوى تعريفها فله أخذها) .

المسألة (١٢٢) في تعريف اللقطة

قال رحمه الله (١): (وأما حكم التعريف فاتفق العلماء على تعريف (٢) ما كان منها له بال سنة، مالم تكن من الغنم) .

والأصل في هذا حديث سويد بن غفلة قال لقيت أبي بن كعب فقال وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال (٣): « احفظ وعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها ».

وفي رواية فاستنفقها (٤).

وقوله صلى الله عليه وسلم في الشاة (٥) « هي لك أو لأخيك أو للذئب ».

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٦) والمالكية (٧) والشافعية (٨) والحنابلة (٩) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من وجوب تعريف ما كان ذاك بال منه هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٣٠٥ .

(٢) التعريف: أن ينادي بها في الأسواق والشوارع والمساجد من ضاع له شيء فليطلبه عندي . وانظر الاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٣٣ .

(٣) حديث سويد هذا: أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة ج ٢ ص ٦٥ .

(٤) هذه الرواية: أخرجها أبو داود في سننه في كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة (١) الحديث (١٧٠٣) ج ٢ ص ٣٣٣، والترمذي في السنن في كتاب الأحكام في باب في اللقطة وضالة الإبل والغنم (٣٥) الحديث (١٣٧٢) ج ٣ ص ٦٥٥ .

(٥) هذه اللقطة جزء من حديث يزيد بن خالد المتقدم في المسألة (١٣٠) .

---

(٦) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب ج ١ ص ١٥٨ ط صبيح وفي المتن (وإن كانت عشرة نصا عرفها حولا) ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ، ج ٦ ص ٢٠٢ ، والهداية للميرغيناني مع شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٢١ ٠

وشرح فتح القدير لابن الهمام مع الهداية ، ج ٦ ص ١٢١ ٠

(٧) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٥ وفيه (ومن التقط شيئا غير الحيوان ذهبا أو فضة أو غير ذلك من العروض كلها والطعام الذي له بقاء وسائر الأموال غير الحيوان ولو درهما واحدا فإنه يلزمه تعريف ذلك سنة على أبواب المساجد والجوامع بالوضع الذي وجدها فيه وبقربه ويشهرها) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٣٦٦ ، والمنتقى للباجي ج ٦ ص ١٣٦ ، ١٣٨

(٨) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٣٢ وفيه (وإذا أراد من يملكها عرفها سنة على أبواب المساجد والأسواق وفي الموضع الذي وجدها فيه ويقول من ضاع له شيء أو من ضاع منه دنانير وقيل إن كان قليلا كفاه أن يعرفه في الحال ثم يملكه وقدر القليل بالدينار وقدر بالدرهم وقدر بما لايقطع فيه وظاهر المذهب أنه لافرق بين القليل والكثير) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ، ج ١ ص ٤٣٠ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٢٤٩ ٠

(٩) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١١٠ وفيه (ومن وجد لقطة عرضها سنة في أبواب المساجد) ٠

وانظر الهادي لابن قدامه ص ١٣٩ وفيه (ويجب تعريفها حولا) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٧٣ - ٢٧٤ ، والروض الندي للبعلي ص ٤٠٣ ، وهداية الراغب للنجدي ، ص ٤٠٤ ٠

المسألة (١٢٤) في حكم اللقطة بعد السنة

قال رحمه الله (١): (فاتفق فقهاء الأمصار مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور . إذا انقضت كان له أن يأكلها إن كان فقيرا أو يتصدق بها إن كان غنيا فإن جاء صاحبها كان مخيرا بين أن يجيز الصدقة فينزل على ثوابها أو يضمنه إياها) .

وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها .

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن هذا التفريق الذي ذكره ابن رشد بين الغني والفقير فإنما هو عند الحنفية فقط وأما المالكية والشافعية والحنابلة فلا يفرقون ويقولون إن الملتقط يتصرف في اللقطة ويضمن كما يظهر من النصوص أدناه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٢٠٦ .

(٢) المذهب الحنفية:

أنظر اللباب للغنيمي ، ج ٢ ص ٢٠٨ وفيه بعد أن ذكر حكم التعريف قال: (فإن جاء صاحبها ردها إليه وإلا تصدق بها على الفقراء فإن جاء صاحبها بعد أن تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق وإن شاء ضمنها الملتقط لأنه سلم ماله إلى ماله بغير إذنه وإن شاء ضمن المسكين ، إن هلك في يده لأنه قبض ماله بغير إذنه وإن كان قائما أخذه لأنه وجد عين ماله وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر) .

وانظر ملتقى الأبحر للحلبي ، ج ١ ص ٣٨٣ وفيه (وللملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا ، وإن كان غنيا تصدق بها ولو على أبويه أو ولده أو زوجته أو فقراء) .

وراجع شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ١٢٣ .

---

(٣) المذهب المالكية :

أنظـــر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٥ وفيه بعد أن ذكر حكم التعريف قال (فإن لم يعرفها أحد بعد انقضاء السنة فهو مخير بين تركها عنده باقية حتى يأتي ربها وبين الصدقة بها وبين أكلها إن كان محتاجا إليها فإن جاء صاحبها وعرف علاماتها) إلى أن قال (أخذها إن وجدها وإلا كان مخيرا بين أن يجيز الصدقة وبين أن يضمنه إياها كما او أهلكها) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٣٦٦ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٣٠ وفيه (فإن عرفها فلم يجد صاحبها ففيه وجهان أحدهما تدخل في ملكه بالتعريف ، والثاني أنه يملكها باختيار التملك وحكى فيها أمران أحدهما أنه يملك بمجرد النية والثاني يملك بالتصرف ولا وجه لواحد منهما ولا فرق في ملكها بين الغني والفقير لقوله صلى الله عليه وسلم (فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ولم يفرق) وله (التصرف بالأكل أو الحفظ أو البيع وحفظ الثمن) ٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ، ج ٤ ص ٦٦ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٢٥١ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١١٠ وفيه (ومن وجد لقطة عرفها سنة في أبواب المساجد فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر أمواله وحفظ وكاءها وعفاصها وحفظ عددها وصفاتها فإن جاء ربها فوصفها دفعت إليه بلا بينة أو مثلها إن كانت استهلكت) ولم يفرق بين اللاقط غنيا كان أو فقيرا ٠

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٣٩ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٩٤ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ٠

والمبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٧٣ ، ٢٧٩ ٠

المسألة (١٣٥) في حكم دفع اللقطة لمن ادعاها

قال رحمه الله (١): (وأما حكم دفع اللقطة لمن ادعاها فإنهم اتفقوا على أنها تدفع إليه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء) .

والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم (٢) « عرف عفاصها ووكاءها » .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها صحة مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن صاحب اللقطة إذا جاء ولم يعرف العفاص ولا الوكاء فإنه لايلزم اللاقط دفعها إليه .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٦ .

(٢) راجع صحيح البخاري ج ٢ ص ٦٣ ، وصحيح مسلم ج ٥ ص ١٣٣ - ١٣٤ .

(٣) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للمرغيناني ج ٢ ص ١٧٧ وفيه (وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن اعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها) .

وراجع متن القدوري ص ١٠٠ وملتقى الأبحر ج ٢ ص ٢٨٤ .

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٩٩ وفيه (وواصف العفاص بكسر العين غلاف اللقطة وظرفها والوكاء ورباط العفاص والعد أي عدد ما في الغلاف ، إذا تبين بعد الفض صفة ماذكر يعطاها بلا إيلاء أي تسلم إليه بلا تحليف اليمين لظهور صدقه) ومعناه إذا لم يعرف ذلك فلا يعطى .

وراجع نص الكافي المتقدم في المسألة (١٣٤) .

---

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٣٢ وفيه (وإن جاء من يدعيها ووصفها وغلب على ظنه صدقه جاز أن يدفع إليه ولا يلزمه إلا ببينة) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٣١ .

(٦) لمذهب الحنابلة .

أنظر مختصر الخرقي ص ١١٠ وفيه (فإن جاء ربها فوصفها دفعت إليه بلا بينة أو مثلها إن كانت قد استهلكت) ومفهومه أنه إذا لم يصفها ولم يعرف وعاءها ووكاءها وصفتها ما يلزم لا تدفع إليه .

وراجع المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٧٣ ، والمبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٨٥ .

المسألة (١٣٦) في حكم ضالة الغنم في المكان القفر

قال رحمه الله (١): (وأما ضالة الغنم فإن العلماء اتفقوا على أن لواجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة (٢): « هي لك أو لأخيك أو للذئب » ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من جواز التقاط ضالة الغنم في المكان القفر هي نسبة صحيحة ٠

وقد تقدم حكم ضالة الغنم في المسألة (١٣٢) وذكرت فيها النصوص فليرجع إليها لعدم الاطالة والتكرار ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، جـ ٢ ، ص ٣٠٧ ٠

المسألة (١٢٧) في الحكم لو تلفت اللقطة

قال رحمه الله (١): (وأما ضمانها في الذي تعرف فيه فإن العلماء اتفقوا على أن من التقطها وأشهد على التقاطها فهلكت عنده أنه غير ضامن) ٠

تحرير المسألة :

إبن رشد رحمه الله أطلق عدم الضمان في هذه المسألة ويلزم تقييد عدم الضمان بعدم التفريط فإن فرط ضمن حيث أنه بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) يتبين منها ذلك ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٠٨ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٢ ص ١٧٥ وفيه (اللقطة امانة إذا أشهد الملتقط أنه أخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) فكونها أمانة يقتضي عدم التفريط فإن فرط ضمن ولهذا قال (وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . إلى أن قال (ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرؤه وهو الأخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ)

وراجع متن القدوري ص ١٠٠ وملتقى الأبحر للحلبي ، ج ١ ص ٣٨٢ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ص ١٦٩ وفيه (فإن تلفت من غير تحريك أي تعد عليها بأي نوع من أنواع الإتلافات لمصلحة أو مفسدة فلا ضمان على المتلف بلا تعد لا في حول أي في عامها الذي التقطها فيه ولا فيما تلا أي ولا فيما حولها الذي ضاعت فيه لعدم تعديه) ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١٣٢ وفيه (وإن هلك قبل أن يملك لم يضمن وإن هلك بعد ما ملك ضمن) لأنه لم يفرط قبل التملك ٠

---

(٤) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١١٠ وفيه (وإن وجد الشاة بمصر أو مهلكة فهي لقطة) ٠

وانظر المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٧٦ وفيه (وامتلاك ماسوى ذلك جائز من الغنم والفصلان والنقد والمتاع وغيره إذا أمن الملتقط نفسه عليه) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٨٥ ٠

المسألة (١٢٨) في حكم ضمان الوديعة

قال رحمه الله (١): (اتفقوا على أنها أمانة لامضمونة إلا ما حكى عن عمر ابن الخطاب).

والأصل في كونها أمانة أن الله سبحانه وتعالى سماها أمانة وأمر برد الأمانات إلى أهلها قال تعالى (٢): ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ الآية

فإذا تعدى ضمن لأنه لم يردُّ).

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن المودع - بفتح الدال - لايضمن إلا إن فرط هي نسبة صحيحة.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٣١٠، وقد أوردت هذه المسألة رغم أن ابن رشد حكى فيها خلاف عمر بن الخطاب لأنه لم يحك فيها خلاف أحد من الأئمة الأربعة موضوع البحث فلا يؤثر خلاف ابن عمر رضي الله عنه على بحثنا. والوديعة هي استنابة في حفظ الأموال.

راجع التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٥ ص ٢٥ وحكمها الإباحة ويعرض لها الوجوب عند الخوف على المال.

وراجع كفاية الطالب مع حاشية العدوي ج ٢ ص ٢٥٠.

(٢) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٣) لمذهب الحنفية:

أنظر متن القدوري مع اللباب، ج ٢ ص ١٩٦ وفيه (الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن) فمعناه الضمان مع التفريط.

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢١٥ وفيه (الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان » وقال « للمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله فإن حفظها بغيرهم أو اودعها غيرهم ضمن » فهذا دليل على عدم الضمان إلا مع التفريط ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٢٠٧ - ٢٠٨ ، والإختيار لابن مودود ج ٣ ص ٢٦٠ ٠ ومجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٣٣٨ ٠

(٤) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٤٠٣ وفيه (لايضمن الوديعة أحد ممن أودعت عنده إلا أن يتعدى فيها أو يضيع ماتكلف من حرزها) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٣٥١ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٢٥١ ، والتـــاج والاكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٥ ص ٢٥٠ ، وكفاية الطالب للشاذلي ج ٢ ص ٢٢٢ ٠

(٥) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١١ وفيه (وإن قال إحفظ في هذا الحرز فنقله إلى مادونه ضمن) ثم ساق أمثلة الضمان مع التفريط ٠

وانظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٥٩ وفيه (والوديعة أمانة في يد المودع فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن) ٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ١٧٤ ٠

(٦) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٢٩ وفيه (وليس على مودع ضمان مالم يتعد) ٠

وانظر التوضيح للشويكي ص ٢٣٤ وفيه (وهي أمانة لاضمان فيها بغير تعـد)

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٢٧ ، والمبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٣٥ - ٢٣٦ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٨٨ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٣٩٨ ٠

المسألة (١٣٩) في حكم الضمان مع التعدي

قال رحمه الله (١): (وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم انه لاضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المودع لايضمن إلا إذا تعدى في الوديعة وفرط هي نسبة صحيحة ٠ وقد تقدمت النصوص الدالة على هذه المسألة في المسألة المتقدمة رقم (١٣٨) فليرجع إليها لعدم الإطالة والتكرار ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣١١ ٠

المسألة (١٤٠) في حفظها

قال رحمه الله (١): (وبالجملة فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن تحفظ اموالهم فما كان بينا من ذلك أنه حفظ أتفق عليه) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية(٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المودع - بفتح الدال - يجب عليه أن يحفظ الوديعة بما جرت به العادة عند الناس في حفظ أموالهم وهذا أمر متفق عليه هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣١٢ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢١٥ وفيه (وللمودع أن يحفظها بنفسه وممن في عياله لأن الظاهر أنه يلتزم بحفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولأنه لايجد بدا من الدفع إلى عياله لأنه لايمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكأن المالك راضيا به)٠

وراجع متن القدوري مع اللباب ج ٢ ص ١٩٦ ، والاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٢٥ ، ومجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٣٣٩ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٠٣ وفيه (ومن استودع وديعة فدفعها إلى عياله كزوجته وابنته وإبنه وسريته وغيرهم من عياله الذين يتولون حفظ شيئه فلاشيء عليه في ضياعها إن ضاعت وإن دفعها إلى غير من يحفظ أشياءه فهو ضامن لها) ٠ وقال (ولا بأس إذا خاف عورة بيته أن ينقلها عنه إلى غيره ويودعها من يثق به) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ٣٥١ ٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص١١١ وفيه (ومن قبل الوديعة لزمه حفظها في حرز مثلها) ٠

وراجع المهذب للشيرازي ج١ ص ٣٥٩ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ١٨٠ ٠

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٢٩ وفيه (إن لم يحفظها كما يحفظ ماله أو أودعها غيره فهو ضامن) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٣٦ وفيه (ويلزمه حفظها في حرز مثلها عرفا كسرقة وكما يحفظ ماله) ٠

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٢٧ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٨٧ ، وهداية الراغب النجدي ص ٣٩٨ ٠

المسألة (١٤١) مايجب فيه الضمان في الغصب (١)

قال رحمه الله (٢) : (... وأما مايجب فيه الضمان فهو كل ما أتلفت عينه أو تلفت عند الغاصب عينه بأمر من السماء أو سلطت عليه اليد وتملك ذلك فيما ينقل ويحول بإتفاق) .

والأصل في هذا حديث أنس وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى وجعل فيهما الطعام ويقول (٣) :« غارت أمكم كلوا كلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها وحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم القصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة في بيته .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم من اتفاقهم من أن الغاصب يضمن العين المغصوبة بسبب غصبه سواء كان تلف العين بواسطة الغاصب أو بآفة سماوية أو بفعل جان وأنه إذا كان المغصوب مما ينقل ويحول فلا خلاف في ضمانه ، هي نسبة صحيحة .

---

(١) الغصب في الاصطلاح : أخذ المال قهرا تعديا بلا حرابة ، وحكمه الحرمة لقوله تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) . سورة البقرة ، الآية (١٨٨).

(٢) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣١٦ .

(٣) حديث أنس أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ، باب الغيرة ج ٣ ص ٢٦٤

(٤) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري مع اللباب ، ج ٢ ص ١٨٩ وفيه (ومن غصب شيئا فهلك في يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لامثل له فعليه قيمته يوم الغصب) وقال (وإذا أهلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بفعل غيره فعليه ضمانه) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ١٣ وفيه (والغصب فيما ينقل ويحول لأن الغصب تحقيقه يتحقق فيه دون غيره) ٠

وقال في صفحة (١١) (ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله) ٠

وقال في صفحة (١٣) (وإذا أهلك النقلي في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه) ٠

وراجع مجمع الأنهر لمحمد سليمان ج ٢ ص ٤٥٨ ٠

(٥) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ وفيه (٠٠٠ ويؤخذ منه إن وجد بعينه فيرد إلى ربه وإن ذهب وتلف عنده ٠٠٠) ٠

وقال في صفحة (٤٢٠) (فإن أتلف السلعة في يد الغاصب فعليه قيمتها يوم أتلفها) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ١٨٤ ، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٥ ص ٢٧٦ ٠

(٦) لمذهب الشافعية :

أنظر تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٢٣٢ وفيه (وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة ، وإنما اختلفوا في فروع منه فإذا ثبت هذا فإن من غصب شيئا لزمه رده ٠٠٠ فإذا جمع بين البيع والتصرف ثم الغصب لزمه الضمان) ٠

وقال في صفحة (٢٣٣) (وإن كان باقيا إرتجعه المالك منه) ٠

وقال في صفحه (٢٣٤) (وأما الحال الثانية وهي أن يكون المغصوب تالفا فهو مضمون عليه سواء تلف بفعله أو بفعل غيره) ٠

(٧) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص ١٣٦ ، وفيه (ومن غصب شيئا لزمه رده وإن غرم فيه أضعاف قيمته) ٠

وراجع المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ١٥١ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٨٠ ، ٢٨١

المسألة (١٤٢) في الواجب على الغاصب

قال رحمه الله (١): (والواجب على الغاصب إن كان المال قائما عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه وهذا لا خلاف)٠

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن العين المغصوبة إن كانت قائمة أي موجودة عند الغاصب كما هي دون ان تلحقها زيادة أو نقصان يجب عليه أن يردها بعينها أي بذاتها ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣١٧ ٠

(٢) لمذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ، ج ٤ ص ١٢ وفيه (وعلى الغاصب رد العين المغصوبة ومعناه مادام قائما لقوله عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى ترد »)٠

وراجع اللباب للغنيمي ج ٢ ص ١٨٨ ، والاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٥٩ ، ومجمع الأنهر لمحمد سليمان ج ٢ ص ٤٥٦٠

(٣) لمذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٨ وفيه (وإن وجده بعينه فيرد إلى ربه)٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ١٧٨ ، ومواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٢٨٢

(٤) لمذهب الشافعية:

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٣ وفيه (وإذا غصب شيئا له قيمة ضمنه بالغصب ويلزم رده)٠

وانظر المهذب للشيرازي ، ج ١ ص ٣٦٧ وفيه (فإن كان المغصوب باقيا لزمه رده)٠

وراجع تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٢٢٣ ٠

---

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ص١٣١ وفيه (ومن غصب شيئا لزمه رده وإن غرم عليه أضعاف قيمته)٠

وانظــــر المبدع لابن مفلح ج٥ ص١٥٤ وفيه (يلزمه رد المغصوب إن كان باقيا)٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٢٨٧ ، وهداية الراغب للنجدي ص ٣٨٩ ، والترضيح للشويكي ص ٣٢٣٠

المسألة (١٤٢) إذا تلف المغصوب المثلي

قال رحمه الله (١): (فإذا ذهبت عينه فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان مكيلا أو موزونا أن على الغاصب المثل، أعني: مثل ما استهلك صفة ووزنا) ٠

تحرير المسألة:

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن على الغاصب مثلما غصب واستهلكه إن كان له مثل، صفة ووزنا فيما يوزن وكيلا فيما يكال ٠ هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢ ص ٣١٧ ٠

(٢) المذهب الحنفية:

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ١١ وفيه (ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله) ٠

وراجع اللباب للغنيمي ج ٢ ص ١٨٨، والاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٥٩، ومجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٤٥٦ ٠

(٣) المذهب المالكية:

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٢٨ وفيه (والأعيان التي يجب رد مثلها عند فقدها كل مكيل أو موزون أو معدود من الطعام كله والإدام وكذلك الذهب والفضة مضروبا كان أو مسبوكا وكذلك كل مكيل أو موزون من غير الطعام والعصفر والحديد والرصاص والقطن وما شاكل ذلك كله ولا يؤخذ منه في شيء من هذا كله إلا أن لا يوجد مثله) ٠

وراجع المدونة للإمام مالك ج ٤ ص ١٨٢ - ١٨٣، والتاج والإكليل للمواق مع المواهب ج ٥ ص ٢٧٨ ٠

---

(٤) لمذهب الشافعية :

انظر التنبيه للشيرازي ص ١١٤ وفيه (وإن تلف المغصوب عنده أو أتلفه فإن مماله مثل ضمنه بمثله)٠٠

وراجع الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٢٥٤ ، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٦٨ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٢٢٤ ٠

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ص ٣٩٢ وفيه (ويضمن مثلي وهو كل كيل أو موزون ٠٠٠ تلف أو أتلف بمثله) ٠

وانظر التوضيح للشويكي ص ٢٢٥ وفيه (وإن خلط مغصوبا بمثله على وجه لايتميز كحب وزيت بمثله لزمه مثله نصا) ٠

وراجع الهادي لابن قدامه ص ١٣١ ، والمبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ١٦٨ ، والروض الندي للبعلي ص ٢٧٩ ٠

المسألة (١٢٢) ماكان من المغصوب على خلقته وصورته

قال رحمه الله (١): (فأما ما كان على خلقته وصورته فلا خلاف أعلمه أن الغاصب يرده كالولد مع الأم المغصوبة وإن كان ولد الغاصب) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الجارية المغصوبة إن أولدها الغاصب عليه أن يردها وولدها . ولدها ولو منه عبدا ، هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٦ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ، ج ٢ ص ١٢ وفيه (وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) وقال في صفحة ١٩ (وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوبة أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطالبه مالكها فيمنعه إياه) . وحتى لو كانت أمانة فإنه يجب عليه أن يرد الولد كما يرد أمه لأن الأمانة ترد

وراجع متن القدوري ص ٩٦ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٨٢ وفيه (وإذا وطيء غاصب أمة غيره ولو برضاها وجب إقامة حد الزنا عليه لأنه وطء محرم بلا شبهة وولده من ذي الفتاة عبد أي رقيق لسيد الأمة في جميع الأحكام من صحة البيع ونحوه) .

وراجع التفريع لابن الجلاب ، ج ٢ ص ٢٨٠ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٤ وفيه (وإن كانت جارية فوطئها مكرهة ضمن مهرها وإن طاوعته لم يلزمه في ظاهر المذهب وقيل يلزمه فإن زادت في يده بأن سمن أو تعلم صنعة أو ولدت الجارية ولدا ضمن ذلك كله) أي عليه رد الجارية وولدها فإن تلفا ضمنهما .

وراجع المهذب للشيرازي ج١ ص ٣٦٧ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠١ وفيه (وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد وأخذها سيدها وأولادها ومهر مثلها) .

وراجع المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ١٧٣ .

المسألة (١٢٥) فيمن استغل أرضا غصبها

قال رحمه الله (١):(وأجمع العلماء على من اغترس نخلا أو ثمرا بالجملة ونباتا في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق » والعرق الظالم عندهم هو ما اغترس في أرض الغير ، وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة قال عروة ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها ، قال : فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل (عم) حتى أخرجت منها)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تبين منها أن كلام ابن رشد صحيح في بعض المسألة وغير صحيح في بعضها فالفقهاء متفقون على أن الغاصب يرد العين المغصوبة فارغة غير مشغولة إذا أحدث فيها مايراد بقاؤه للدوام كالبناء والشجر أما إذا أحدث فيها مالا يراد بقاؤه للدوام كالزرع والبقول ففيها خلاف وتفصيل كما يظهر من النصوص أدناه٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٢٠

(٢) حديث هشام أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية ، باب القضاء في عمارة الموات ج ٢ ص ٧٤٣ تحقيق عبد الباقي ، وأخرجه الترمذي في السنن في كتاب الأحكام ، باب ماذكر في إحياء الأرض والموات عن عروة عن أبيه عن سعد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال: هذا حديث حسن غريب، ج ٢ ص ٤١٩٠

وحديث عروة هذا أخرجه أبو داود في السنن في كتاب الخراج والإمارة ، باب في إحياء الموات ، ج ٣ ص ١٧٨ ، ومعنى (عم) بضم العين وتشديد الميم جمع عميم والمراد أنها تامة في طولها والتفافها ، وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب الغصب ، باب ليس لعرق ظالم حق ج ٦ ص ٩٩٠

---

(٣) المذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ، ج ٤٥ ص ١٧ وفيه (ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس) ٠

وراجع متن القدوري ص ٩٦ ، وملتقى الأبحر للحلبي ، ج ٢ ص ١٩١ ٠

(٤) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٤٣٢ وفيه (ومن غصب براحا وبناه كان لربه قلع بنيانها إلا أن يختار أن يعطيه قيمة بنائه منقوضا مقلوعا وقيمة غرسه إن كان غرسه) وقال (ولو زرع الغاصب الأرض قلع زرعها إن كان في أوان الزرع ، وإن فات وقت الانتفاع بالأرض للزراعة كان لربها كراء مثلها لاغير ويعاقب الغاصب ٠ وقال ابن عبدالحكم وقيل أن له قلع الزرع في كلتا الحالتين والأول أحب إلينا) ومن هذا يظهر الفارق بين ما كان للبقاء وما كان لغير البقاء والتفصيل فيه ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ، ج ٢ ص ٢٧٩ ٠

(٥) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧١ وفيه (وإن غصب أرضا فغرس فيها غراسا أو بنى فيها بناء فدعى صاحب الأرض إلى قلع الغراس ونقض البناء لزمه ذلك) ٠

(٦) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١٠٦ وفيه (ومن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه وأجرته إلى وقت تسلميها ومقدار نقصانها إن كان ينقصها الغرس وإن كان زرعها فأدركها ربها والزرع قائم كان الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة فإن استحقت بعد أخذ الغاصب الزرع لزمه أجرة المثل) ٠

وانظر المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ١٥٧ - ١٥٨ وفيه (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها) ٠

وراجع المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٦١ ٠

المسألة (١٤٦) لو اشترى أمة فأولدها فاستحقت

قال رحمه الله (١) : (وأما إن كانت الزيادة ولادة من قبل المستحق منه مثل أن يشتري أمة فيولدها ثم تستحق منه أو أن يزوجها على أنها حرة فتخرج أمة فإنهم اتفقوا على أن المستحق ليس له أن يأخذ أعيان الولد) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن الزيادة إن كانت ولادة من قبل المستحق منه فإن موضع الاتفاق أن يكون الزوج مغرورا فتكون النسبة بهذا صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٦ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٣ ص ٢١٩ طبعة محمد علي صبيح وفيه (وولدها من زوجها سواء كان حرا أو مملوكا لأن الولد تابع للأم في الملك والرق إلا ولد المغرور) .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٣٣ وفيه (فإن كان المبتاع قد وطئها فأحبلها ثم استحقها ربها بيده كان له ثلاث خيارات : إن شاء أخذها وأخذ قيمة ولدها من مشتريها يوم الحكم لايوم سقطوا وإن شاء تركها في يده وأخذ قيمتها من الغاصب يوم غصبتها وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب هذا كله تحصيل مذهب مالك وقد قال مالك ليس لربها إذا وجدها بيد مبتاع أو ولدها الا أخذ قيمتها وقيمة ولدها ولا يأخذها) .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٥ وفيه (وإن غصب شيئا وباعه كان للمالك أن يضمن من شاء منهما فإن علم المشتري بالغصب فضمنه لم يرجع على الغاصب وإن لم يعلم مما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به كقيمة العين والأجزاء ومالم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة كقيمة الولد ونقصان الولادة يرجع به على الغاصب) .

ومدلوله أن المستحق لا يأخذ عين الولد .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص١٠٦ وفيه (... وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري وهو لا يعلم ردت الجارية إلى سيدها ومهر مثلها وفدى أولاده بمثلهم وهم أحرار ويرجع بذلك كله على الغاصب) .

المسألة (١٤٧) في حكم الولد إذا استحقت الأمة وغلة الشيء المستحق

قال رحمه الله (١): (وأما إن كان الولد بنكاح فاستحقت بعبودية فلا خلاف أن لسيدها أن يأخذها ويرجع الزوج بالصداق على من غيره وإذا ألزمناه قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره لأن الضرر لم يتعلق بالولد وأما غلة الشيء المستحق فإنه إذا كان ضامنا بشبهة ملك فلا خلاف أن الغلة للمستحق منه) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) في حكم ما لو كانت الغلة حاصلة من غير الغاصب ممن كانت له شبهة ملك ثم استحقت العين كما لو غصب جارية ثم زوجها فالجارية ترد والولد للزوج وله الرجوع على الغاصب بما دفع ما لم يكن عالما فإن علم فلا يرجع بقيمة الولد ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٦ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر اللباب للغنيمي ج ٣ ص ٢١٩ طبعة محمد علي صبيح وفيه (وولد الأمة من مولاها حر لأنه مخلوق من مائه وهذا متفق عليه إن ادعاه المولى ، وولدها من زوجها سواء كان حرا أو مملوكا لسيدها لأن الولد تابع للأم في الملك والرق إلا ولد المغرور وولد الحرة من العبد حر تبعا لأمه) وقال في ص ١٢٣ وفيه (وإذا وطيء الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم بعد ذلك ملكها بوجه من وجوه الملك صارت أم ولده الخ) ومدلول هذان النصان أنه لو تزوج شخص امرأة ثم استحقت لشخص أمة وهو مغرور فإن ولده حر ولا يسلم لمالك الأمة وإن ألزم بدفع شيء فيرجع على من غره ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٤٣٠ ، ٤٣٣ وفيه (فإن كان المبتاع قد وطئها ثم استحقها ربها كان له ثلاث خيارات : إن شاء أخذها وأخذ قيمة ولدها من مشتريها يوم الحكم لا يوم سقطوا وإن شاء تركها في يده وأخذ قيمتها من الغاصب يوم غصبها وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب) ٠

وراجع التفريع لابن الجلاب ج ٢ ص ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، ومصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٨٢ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص ١١٥ وفيه (وإن غصب شيئا وباعه كان للمالك أن يضمن من شاء منهما فإن علم المشتري بالغصب فضمنه فلم يرجع على الغاصب وإن لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به كقيمة الولد ، ونقصان الولادة يرجع به على الغاصب ، وما حصل له به منفعة كالمهر والأجرة وأرش البكارة فقال في القديم يرجع وقال في الجديد لا يرجع) .

وراجع المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧٢ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ، ص ١٠١ وفيه (وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم ردت الجارية إلى سيدها ومهر مثلها وفدى أولاده بمثلهم وهم أحرار ورجع بذلك كله على الغاصب) .

وراجع المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٢ ، والمبدع لابن مفلح ج ٥ ص ١٧٤ - ١٧٥ .

المسألة (١٤٨) في تملك الواهب للهبة

قال رحمه الله (١): (وأما الواهب فإنهم اتفقوا على أنه تجوز هبته إذا كان مالكا للموهوب صحيح الملك وذلك إذا كان في حال الصحة وحال إطلاق اليد)٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه إبن رشد إليهم في هذه المسألة من أن من شروط صحة الهبة أن تكون مملوكة للواهب ملكا صحيحا وأن يكون جائز التصرف هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٧ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الاختيار لابن مودود ، ج ٣ ص ٤٨ وفيه (وتصح بالايجاب والقبول والقبض ، أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد تمليك ولا بد فيه منهما) ٠ فكونها عقد تمليك فلابد من تحقيق التملك وجواز التصرف ٠

وراجع بدائع الصنائع للكاساني ، ج ٦ ص ١١٨ ، ١١٩ ، ومجمع الأنهر لمحمد سليمان ، ج ٢ ص ٣٥٧ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد القرطبي ص ٥٢٨ وفيه (وتصح الهبة عند مالك وأصحابه من كل باغ غير محجور عليه ولا مريض مثبت العلة لكل من استوهبه أو قبل منه هبة) ٠

وراجع منح الجليل لمحمد علش ج ٨ ص ١٧٦ ، ١٧٧ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ١٣٨ وفيه (ولا تجوز هبة المجهول ولا هبة مالا يقدر على تسليمه ومالايتم ملكه عليه) وقال (ولا تصح إلا من جائز التصرف في ماله غير محجور عليه)٠

وراجع المهذب للشيرازي، ج١ ص ٤٤٦، ونهاية المحتاج للرملي ج٥ ص ٤٠٨.

(٥) لمذهب الحنابلة:

أنظر المبدع لابن مفلح، ج ٥ ص ٣٦٠ وفيه (ويعتبر فيه أن يكون من جائز التصرف).

وانظر هداية الراغب للنجدي ص ٤١١، ٤١٣ وفيه (وهي تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه).

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٣٠٢، والتوضيح للشويكي ص ٢٥٣.

المسألة (١٤٩) في الهبة حال المرض

قال رحمه الله (١): (ولا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن المريض إذا وهب في مرضه ثم صح منه فهبته صحيحة ٠ هي نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٧ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر الهداية للميرغيناني ج ٤ ص ٢٤٥ وفيه (ومن أعتق في مرضه عبدا أو باع أو حابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا) إلى أن قال (فالمعتبر فيه حالة العقد فإن كان صحيحا فهو من جميع المال وإن كان مريضا فمن الثلث ، وكل مرض صح منه كحال الصحة لأن بالبرء تبين أنه لا حق لأحد في ماله) ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص (٥٣٠) وفيه (هبة المريض في مرضه موقوفة ليعلم هل يخرج من ثلثه أم لا) إلى أن قال (وإن قبض الهبة وصح الواهب كانت في رأس ماله) وقال في صفحة (٥٤٥) (وهبة المريض وصدقته وسائر عطاياه ومايخرجه من يده موقوف على موته أو صحته فإن مات كان ذلك في ثلثه وإن صح كان من رأس المال ولا يجوز له الرجوع فيه إلا أن يكون أراد به الوصية) ٠

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ، ج ٨ ص ١٨٧ ٠

---

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ص١٤١ وفيه (وما تبرع به في حياته كالهبة والعتق والوقف والمحاباة والكتابة وصدقات التطوع إن كان قد فعله في الصحة لم يعتبر من الثلث وإن كان فعله في مرض مخوف كالبرسام والرعاف الدائم ... واتصل بالموت اعتبره من الثلث ، وهذا يدل على أنه إذا لم يتصل بالموت وبريء فالهبة نافذة) .

وراجع المهذب للشيرازي ج١ ص ٤٥٣ ، وتكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٤٣٨ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر هداية الراغب للنجدي ص ٤١٤ ، ٤١٥ وفيه (يلزم تصرف مريض مرضا غير مرض موت مخوف) .

وانظر التوضيح للشويكي ص ٢٥٦ وفيه (وعطية مريض في غير مرض موت ولو مخوفا أو في غير مخوف ولو مات به أو صار مخوفا ومات كصحيح ويصح من جميع ماله) .

وراجع المبدع لابن مفلح ج٥ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، والروض الندي للبعـــلي ص ٣٠٦ .

المسألة (١٥٠) في قدر الهبة

قال رحمه الله (١): (واتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن مانسبه ابن رشد إليهم في هذه المسألة من أن للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي سيما إذا لم يكن له وارث قياسا على الوصية فإن للإنسان أن يوصي بجميع ماله عند عدم الوارث فكيف به حال حياته ، والإنسان حر في ماله يتصرف فيه كيف شاء إلا ما حظره الشرع عليه ولا خلاف في هذا وعليه تكون النسبة صحيحة ٠ لكن للحنابلة رواية في الوصية خاصة لاتجوز بأكثر من الثلث للأجنبي ٠

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٧ ٠

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر البناية للعيني ج ٧ ص ٨٦٥ وفيه (ومن نذر أن يتصدق بجميع ملكه لزمه أن يتصدق بالجميع أي جميع مايملكه) إلى أن قال (ولكن يحبس قدر ماينفق على نفسه وعامله إلى حين كسبه مالا آخر فيخرج مثله) ٠

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٥٣٠ وفيه (ويكره أن يهب ماله كله لأحد ولده إلا أن يكون يسيرا فإن فعل ذلك في صحته نفذ ذلك) ٠

وراجع المدونة للإمام ج ٤ ص ٣٢٨ ٠

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٥٣ وفيه (وأما ماتبرع به في حياته ينظر فيه فإن كان في حال الصحة لم يعتبر من الثلث لأنه مطلق التصرف في ماله لاحق لأحد في ماله فاعتبر من رأس المال) ٠

وراجع شرح الجلال المحلي مع قليوبي وعميرة ، ج ٣ ص ١٦٢ ٠

---

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر مختصر الخرقي ص ١١٤ وفيه (ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى فجائز وعن أبي عبد الله رواية أخرى لا يجوز إلا الثلث) ٠

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٣٠٨ ٠

المسألة (١٥١) في حكم الإيجاب والقبول

قال رحمه الله (١): (وأما الهبة فلابد من الإيجاب فيها والقبول عند الجميع) .

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن ما نسبه ابن رشد إليهم فيها من أن الإيجاب والقبول شرطان في صحة الهبة هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ، ص ٩٢ وفيه (الهبة تصح بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض) .

وانظر الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٢٤ وفيه (وتصح بالإيجاب والقبول والقبض) .

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ ص ١٥٠ .

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٥٢٨ وفيه (وتجب بالقبول من الواهب والقبول من الموهوب له وتتم بالقبض) .

وانظر مصباح السالك لعبد الوصيف محمد ، ص ١٩٦ وفيه (بعد أن تكلم على جواز الهبة قال (بصيغة كوهبتك كذا ومنحتك أو أعطيتك أو نحلتك الخ وجوز أي بالتسليم للموهوب وكل مايفيد الدخول في الملك) .

وراجع منح الجليل لمحمد عليش ج ٨ ص ١٨٠ وما بعدها .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر التنبيه للشيرازي ، ص ١٣٨ وفيه (ولا يصح شيء من الهبات إلا بالإيجاب والقبول ولا يملك المال فيه إلا بالقبض) ·

وراجع المهذب للشيرازي ، ج ١ ص ٤٤٦ ، والتذكرة لابن الملقن ص ١٠٨ ·

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ٣٦٢ وفيه (وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس من هبة من الإيجاب ··· والقبول) ·

وراجع المحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٧٤ ·

المسألة (١٥٢) في الهبة لغير الثواب أو بغير عوض

قال رحمه الله (١) : (فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها وإنما اختلفوا في أحكامها) ٠

تحرير المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) تبين منها أن الحنفية يجيزون الهبة ويجيزون الرجوع فيها مالم يكن مانع يمنع الرجوع كما هو موضح في النص أدناه ولكن مع الكراهة التحريمية على الصحيح عندهم ٠ والجميع متفقون على الجواز وإن اختلفوا في الأحكام فيكون مانسبه ابن رشد إليهم من جوازها نسبة صحيحة ٠

---

(١) بداية المجتهد ،ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٣١ ٠

(٢) لمذهب الحنفية :

أنظر مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ج ٢ ص ٣٥٩ وفيه (صح الرجوع فيها أي في الهبة الصحيحة بعد القبض وإن أسقط حقه من الرجوع بلا مانع ، والموانع عندهم سبعة : الزيادة المتصلة ، والمعوض المضاف إليها ، وخروجها من يد الموهوب له بسبب ، والقرابة المحرمة وهلاكها ولكن مع الكراهة التحريمية) ٠

وراجع الهداية للميرغيناني ج ٣ ص ٢٢٧ ، والاختيار لابن مودود ج ٣ ص ٥٤ ٠

(٣) لمذهب المالكية :

أنظر المنتقى للباجي ، ج ٦ ص ١١٦ وفيه (وإن وهب هبة يريد بها الصلة فقد قال سحنون : لايعتصرها كالصدقة) ٠

وراجع الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٥٣٣ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ، ج ٨ ص ١٧٦ ٠

(٤) لمذهب الشافعية :

أنظر تكملة المجموع للمطيعي ، ج ١٤ ص ٣٨١ وفيه (فإن وهب لغير الولد وولد الولد أو أقبضه لم يملك الرجوع فيه) ٠

وراجع نهاية المحتاج للرملي ، ج ٥ ص ٤٠٦ ، وحاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤٠٦ .

(٥) لمذهب الحنابلة :

أنظر الهادي لابن قدامه ، ص ١٤٤ وفيه (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه) وقال في صفحة (١٤٥) (وحكم الهبة وصدقة المطوع حكم الهبة بما ذكرناه) .

وانظر المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ٣٨٦ وفيه (ولا يجوز أي لايحل لواهب أن يرجع في هبته اللازمة ... إلا الأب) .

وراجع الروض الندي للبعلي ص ٣٠٣ ، والتوضيح للشويكي ص ٢٥٣ .

المسألة (١٥٢) الرجوع في هبة الصدقة

قال رحمه الله (١): (وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة أي وجه الله أنه لايجوز لأحد الرجوع فيها) .

تحرر المسألة :

بالرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة لدى الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) في هذه المسألة تبين أن مانسبه ابن رشد إليهم فيها من أن هبة الصدقة لايجوز الرجوع فيها بعد القبض هي نسبة صحيحة .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٢) المذهب الحنفية :

أنظر متن القدوري ، ص ٩٤ وفيه (ولا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض)

وانظر الهداية للميرغيناني ، ج ٣ ص ٢٣١ وفيه (ولا رجوع في الصدقة لأن المقصود هو الثواب وقد حصل) .

وراجع ملتقى الأبحر للحلبي ، ج ٢ ص ١٥٦ .

(٣) المذهب المالكية :

أنظر الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص ٥٣٣ وفيه (وكل ماتصدق به الإنسان الذي يجوز فيه التصرف من ماله وأخرجه على وجه الصدقة فلا رجوع فيه لأن الصدقة لله وما كان لله فلا يتصرف فيه) .

وراجـع التفريع لابن الجلاب ، ج ٢ ص ٣١٢ ، ومنح الجليل لمحمد عليش ، ج ٨ ص ٢٠٧ .

(٤) المذهب الشافعية :

أنظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٤٧ وفيه (فإن وهب لغير الولد وولد الولد شيئا واقبضه لم يملك الرجوع فيه) ومثله في تكملة المجموع للمطيعي ج ١٤ ص ٣٨١

وراجع التنبيه للشيرازي ص ١٣٨ .

(٥) المذهب الحنابلة :

أنظر المبدع لابن مفلح ، ج ٥ ص ٣٨٥ وفيه (لا رجوع في الصدقة) .

وراجع مختصر الخرقي ، ص ١٠٩ ، والمحرر لأبي البركات ج ١ ص ٣٧٥ .

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذى بفضله ونعمته تتم الصالحات وأشهد أن لااله إلا الله وحده لاشريك له المتفرد بالجلال والكمال شرع لنا الدين الكامل الذى ارتضاه وبعث لنا رسله وأنبياءه لئلا تكون لنا حجة عليه وأكرمنا بأفضل أنبيائه ورسله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين ، بعثه نبيا ورسولا وهاديا ومرشدا بشيرا و نذيرا وسراجا وقمرا منيرا .

تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها ، لايزيغ عنها إلا هالك وأنزل عليه أفضل كتبه وأتم رسالاته فقال عز وجل من قائل ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾

أدى رساله ربه وأدى الأمانه صلوات الله وسلامه عليه وكان بعده أصحابه رضوان الله عليهم حملوا هذه الأمانه وذبوا عن حياض هذه الشريعه الإسلامية السمحه يبلغون الناس ما سمعوه وحفظوه وتعلموه منه ، ويفقهون الناس ، ويبينون ويوضحون على ضوء الكتاب الكريم والسنه النبويه المطهرة . وهكذا سار على هذا المنهج الكريم من بعدهم من التابعين وتابعيهم حتى كان عصر الأئمه الفقهاء فدونوا هذا العلم وأصلوه وفرعوا وخرجوا فى إطار الشريعه الإسلاميه ومنهجها المستقيم ، فخلفوا لنا ثروه علميه نفتخر ونزهو بها رضى الله عنهم وجزاهم خيرا على ماقدموا وسيجدون جزاءهم عند ربهم كما وعدهم ومن هؤلاء الفقهاء الأفاضل عالمنا الجليل « محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن احمد ابن رشد » زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب معترف له بجوده التأليف ودقة الفقه وكانت الدرايه أغلب عليه من الرواية وله مؤلفات عدة فى شتى المجلات ولد فى سنة (٥٢٠) خمسمائه وعشرين من الهجرة وتوفى سنة (٥٩٥) خمسمائة وخمسه وتسعين من الهجرة .

ومن أهم مؤلفاته فى الفقه كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقصد) الذى بين أيدينا والذى يعتبر بحق ثروة فقهيه يفتخر بها ، لافى الفقه المالكى فحسب بل فى الفقه الإسلامى المقارن مما يدل على علو شأنه وعظيم فقهه ومن يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين ويستحق بجدارة أن يكون مرجعا فقهيا مقارنا ، ويستحق بجدارة

البحث والنظر فيه ، ذكر فيه ما اتفق عليه علماء المسلمين وفقهاؤهم وما إختلفوا فيه من المسائل الفقهيه ويمتاز عن غيره بطابع خاص فهو يستوعب المسأله لدى الفقهاء ثم يصوغها بأسلوبه العلمي ويمثل ويعلل لكل خلاف ويورد الأدلة .

وحيث لايوجد كتاب في الوقت الحاضر يحرر هذه الاتفاقات ومن ذلك أحكام الأسره والمعاملات الماليه لدى المذاهب الأربعه اثرت أن يكون بحثى هذا فى تحرير هذه الاتفاقات على النحو الذى أوضحته فى المقدمه .

وقد إشتمل بحثى هذا على :

أولا : فهرس ، ثانيا : مقدمه إشتملت على مبحثين ، أحدهما سبب إختيارى لهذا الموضوع ، وثانيهما : منهج البحث ، وقد أوضحت فيه الطريقة التى سلكتها .

ثالثا : تمهيد وشمل موضوعين : أحدهما التعريف بالكتاب ، وثانيهما : التعرف بالمؤلف .

رابعا : قسميين علميين : أحدهما فى أحكام الأسره ، والثانى فى أحكام المعاملات الماليه عدا الوصايا .

خامسا : خاتمه تضمنت أهم النتائج التى توصلت إليها .

سادسا : قائمة المصادر وقد بدأتها بالمرجع الكريم القرآن الكريم ثم كتب السنه مرتبه حسب الحروف الأبجدية لأسماء الكتب ثم الكتب الفقهية ، كذلك مرتبة حسب ترتيب المذاهب ومرتبه حسب الحروف الأبجدية لأسماء الكتب ، ثم كتب اللغه كذلك ثم كتب السير والتراجم ، كذلك فى الترتيب .

ومن خلال البحث ظهر لي أن مجموع المسائل التى وردت فى الجزء المحقق تحت الفاظ الاجماع أو الاتفاق أو عدم الخلاف عامه أو مع خلاف غير الأئمة الأربعه أو بعضهم مائتان وإحدى وستون مسأله منها مائه وتسع مسائل فى احكام الأسره ومائه وثلاث وخمسون مسأله فى أحكام المعاملات عدا الوصايا ، كما اتضح أن عشرين مسألة عليها استدراك أو توجيه فى أحكام الأسره أوضحتها فى الملحق رقم (١) ، وعشرون مسألة فى المعاملات أوضحتها فى الملحق رقم (٢) ، وأن المسائل التى تقرر حذفها هى إحدى عشرة مسألة فى أحكام الأسرة أوضحتها

فى الملحـــــق رقم (٣) وثلاث وثلاثون مسألة فى أحكام المعاملات أوضحتها فى الملحق رقم (٤) .

وقد حاولت بقدر الإمكان بيان مراد ابن رشد رحمه الله ومقصوده من قوله : أجمعوا ، وإتفقوا ، ولا خلاف ، والاستدلال لذلك من عباراته وذلك فى موضوع التعريف بالكتاب بما لم أسبق عليه والحمد لله وقد صدرت البحث بفهرس ثم كلمه الشكر ثم ملخصا مختصرا عن الرساله .

والحقيقه أن الكتاب بالرغم مما فيه من قله الملحوظات عليه فإن ذلك لا يقلل من علو شأن ابن رشد رحمه الله ولا من قيمة الكتاب القيم .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

قائمة المصادر

قائمة المصادر

أولا :

١ - القرآن الكريم .

٢ - التفسير الكبير .

الرازى : فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر (٦٠٦هـ - ١٣٠٩ م)

٣٢ جزأ في ١٦ مجلدا . الطبعة الثانية .

دار الكتب العلمية طهران .

٣ - فتح الرحمن لطالب القرآن .

المقدسى : على زاده فيض الله الحسنى للقدسى .

مجلد واحد ، الطبعه (بدون) .

الناشر دار الكتاب اللبنانى . بيروت .

توزيع : مكتبه الثقافه . مكة المكرمة .

ثانيا : كتب السنة النبويه المطهرة :

٤ - التلخيص الكبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير .

٤ أجزاء فى مجلدين ، الطبعة الأولى .

تحقيق ونشر : عبد الله هاشم اليمانى المدنى .

المدينه المنورة (١٣٨٤ هـ - ١٩٦٩ م) .

٥ - الجامع الصحيح .

مسلم : أبو الحسين الإمام مسلم بن الحجاج القشيرى (٣٦١ هـ - ٨٧٤ هـ)

٤ مجلدات .

طبعه دار الفكر .

٦ - الجامع الصحيح .

الإمام مسلم .

٥ أجزاء في ٥ مجلدات .

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

طبعة مصورة عن طبعة عيسى البابي الحلبي الأولى .

دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٣٧٤ هـ - ١٩٦٧ م .

٧ - سنن ابن ماجه .

إبن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد (٢٧٥ هـ - ٨٨٨ م) .

جزآن في مجلدين . الطبعه الأولى .

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

مطبعه عيسى البابي الحلبي ، القاهرة .

٨ - ترتيب السنة .

الشافعي : الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤ هـ - ٨١٩ م) .

جزآن في مجلد واحد . الطبعة الأولى .

ترتيب : محمد عابد السندي .

تحقيق: يوسف علي الزواوي . وعزت العطار الحسيني .

مكتبه نشر الثقافه الإسلامية . القاهرة (١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م) .

٩ - السنن .

أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ - ٨٨٨ م) .

٥ أجزاء في ٥ مجلدات . الطبعة (بدون) .

تحقيق : عبد الدباس . وعادل السيد .

نشر : محمد على السيد .

حمص . بيروت .

١٠ - سنن الدارقطني : مع التعليق المغنى لأبى الطيب محمد الأبادى .

الدارقطني : على بن عمر الدارقطني (٣٨٥ هـ - ٥٩٥ م) .

٤ أجزاء في مجلدين .

عالم الكتب .

١١ - سنن الدارقطني .

الدارقطني .

تحقيق : عبد الله هاشم اليماني المدني .

مطبعة دار المحاسن . القاهرة (١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م) .

١٢ - سنن الترمذي ، المسمى بالجامع الصحيح .

الترمذي : محمد بن عيسى بن ثوره (٢٧٩ هـ - ٨٩٣ م) .

٦ أجزاء مع شرح العلل .

تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .

دار الفكر .

١٣ - سنن الترمذى : المسمى بالجامع الصحيح ·
الترمذي
٥ أجزاء ، طبعة مصورة ·
تحقيق : أحمد محمد شاكر · ومحمد فؤاد عبد الباقى · وإبراهيم عطوه عوض ·
دار إحياء التراث · بيروت (١٣٥٦ هـ - ١٣٨١ هـ - ١٩٣٧ - ١٩٦٢ م) ·

١٤ - السنن الكبرى ·
البيهقى : أحمد بن الحسين بن على البيهقى (٤٥٨ هـ - ١٦٠٥ م) ·
مطبعه دار الفكر ·

١٥ - السنن الكبرى ·
البيهقى ·
١٠ أجزاء فى ١٠ مجلدات · الطبعه الأولى ·
مطبعة مجلس دائرة المعارف حيدر أباد · الهند ·
(١٣٥٤ - ١٣٦٥ هـ - ١٩٣٥ - ١٩٤٦ م) ·

١٦ - السنن ·
الدارمى : أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (٢٥٥ هـ - ٨٦٨ م) ·
جزآن فى مجلدين · الطبعه (بدون) ·
تحقيق : أحمد محمد دهان ·
دار الكتب العلميه ، بيروت ·

١٧ - شرح معانى الآثار ·
الطحاوى : أحمد بن محمد بن سلامه الحنفى (٣٢١ هـ) ·
تحقيق : محمد زهرى النجار ·
دار الكتب العلميه · بيروت ، (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) ·

١٨ - صحيح ابن حبان •

ابن حبان : ابو حاتم محمد بن حبان التميمي البستي (٣٥٤ هـ -----
٩٦٥ م) •

صدر منه الجزء الأول في ٤٨٦ ص • الطبعه الأولى •

تحقيق : شعيب الأرنؤطي وحسن أسد •

مؤسسه الرساله • بيروت (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) •

١٩ - صحيح البخاري بحاشيه السندي •

إبن حجر : أحمد بن علي بن شهاب الدين العسقلاني •

(٨٥٣ هـ - ١٤٤٨ م) •

٤ أجزاء •

توزيع الدار السعودية •

٢٠ - فتح الباري شرح صحيح البخاري •

إبن حجر •

١٤ جزءا في مجلدا • الطبعه (بدون) •

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب •

دار المعرفه بيروت •

٢١ - كشف الأستار عن زوائد البزار •

الهيثمي : الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر (٧٠٨ هـ - ١٤٠٤ م) •

٣ أجزاء في ٣ مجلدات ، الطبعه الأولى •

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي •

طبعه مؤسسه الرساله • بيروت (١٣٩٠ هـ - ١٩٧٩ م) •

٢٢ - مختصر سنن أبى داود ومعه معالم السنن للخطابى وتهذيب لبن القيم •
٨ أجزاء فى ٨ مجلدات ، طبعة مصورة •
تحقيق : محمد حامد الفقى •
دار المعرفه • بيروت (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) •

٢٣ - المستدرك على الصحيحين •
الحاكم : الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابورى (٤٠٥ هـ - ١٠١٤م) •
٦ مجلدات مع الفهرس •
دار الباز ، عباس الباز •

٢٤ - المستدرك على الصحيحين •
الحاكم •
٤ أجزاء فى ٤ مجلدات • طبعة مصورة عن الطبعه الهندية •
دار الكتاب العربى • بيروت •

٢٥ - مشكل الآثار •
٤ أجزاء فى ٤ مجلدات • الطبعة الأولى •
مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الهندية ، حيدر أباد ،
الدكن (١٣٣٣ هـ - ١٩١٤) •

٢٦ - المسند •
إبن حنبل : الإمام أحمد بن محمد بن حنبل (٢٤١ هـ - ٨٥٥ م) •
٦ أجزاء فى ٦ مجلدات ، الطبعة الأولى •
المطبعه الميمنيه ، القاهرة •

٢٧ - مسند أبى داود الطيالسى .
الطيالسى : ابو داود سليمان بن داود الطيالسى (٢٠٤ هـ - ٨١٩ م) .
مجلد واحد . الطبعه الأولى .
مجلس دائرة المعارف النظامية . الهند . حيدر أباد .
الركن (١٣١٠ هـ - ١٩٠٣ م) .

٢٨ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى .
لفيف من المستشرقين .
٧ مجلدات .
مكتبة بريل . ألمانيا ، ١٣٩٦ هـ .

٢٩ - الموطأ .
مالك : الإمام مالك بن أنس .
جزآن فى مجلدين . الطبعة الأولى .
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى .
مطبعه مصطفى البابى الحلبى ، مصر (١٣٨٩ هـ - ١٩٤٠ م) .

٣٠ - الموطأ : برواية محمد بن الحسن الشيبانى .
الإمام مالك بن أنس .
جزء واحد ، الطبعة الثانية .
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .
دار الكتب العلمية . بيروت (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) .

٣١ - المنتقى من السنن المسندة .
إبن الجارود : عبد الله بن على بن الجارود النيسابورى
(٣٠٧ هـ - ٩١٩ م) .
مجلد واحد ، الطبعه الأولى .
مطابع لاهور . باكستان (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .

٣٢ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .

الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٣٥٥ هـ) .

٨ أجزاء في ٤ مجلدات . طبعة دار الجيل . بيروت (١٣٧٣ هـ) .

ثالثا : المصادر الفقهيه :

أ - فقه الحنفيه :

٣٣ - الإختيار لتعليل المختار .

إبن مودود : عبد الله بن محمد بن مودود . الموصلي . الحنفي ،

٥ أجزاء في مجلدين . الطبعة الثالثة .

تحقق : الأستاذ محمود أبو دقيقه .

دار المعارف ، بيروت .

(١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م) .

٣٤ - البحر الرائق شرح كنز الحقائق ، مع تكملة لمحمد بن حسين الطوري .

إبن نجيم : زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر

الشهير بإبن نجيم (٩٧٠ م) .

٨ أجزاء في ٦ مجلدات ، الطبعة (بدون) .

على نفقة الشيخ محمد كراستي ، وأبى زاهد ترانسويه وأخوته .

المطبعه العربية ، باكستان .

٣٥ - بدائع الصنائع .
الكاسانى : علاء الدين أبو بكر مسعود الملقب بملك العلماء
(٥٨٥ هـ) .
٧ أجزاء فى ٤ مجلدات . الطبعة الثانية .
مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
(١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) .

٣٦ - حاشية سعدى جلبى مع فتح القدير .
سعدى جلبى : سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى جلبى .

٣٧ - الدر المنتقى شرح الملتقى ، مع مجمع الأنهر .
الحصنى : محمد علاء الدين بن على بن محمد بن على بن عبد الرحمن بن محمد بن جمال الدين بن حسين بن زين العابدين الحصنى الدمشقى .
مجلدان .
دار إحياء التراث العربى . بيروت ، لبنان .

٣٨ - روضة القضاء وطريق النجاة .
السمنانى : أبو القاسم على بن محمد بن أحمد السمنانى .
٤ أجزاء فى مجلدين .
تحقيق : المحامى الدكتور صلاح الدين الناهى .
طبعه مؤسسه الرساله . بيروت دار الفرقان . عمان .

٣٩ - شرح العناية على الهداية ، مع شرح فتح القدير .
البابرتى : أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى (٧٨٦ هـ) .
جزآن فى مجلدين . الطبعه الأولى .
مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى . مصر .

٤٠ - شرح فتح القدير على الهداية •
ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى
السكندرى المعروف بابن الهمام :
الطبعة الأولى • مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى • مصر
(١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م) •

٤١ - العناية فى شرح الهداية •
العينى : أبو محمد محمود بن أحمد العينى •
١٠ مجلدات الطبعة الأولى •
نشر دار الفكر للطباعة والنشر • بيروت ،
(١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) •

٤٢ - اللباب فى شرح الكتاب •
الغنيمى : عبد الغنى الغنيمى الدمشقى اليدانى الحنفى •
٤ أجزاء فى مجلدين •
تحقيق : محمد أمين نواوى •
دار الكتاب العربى ، بيروت •

- اللباب فى شرح الكتاب ، عبد الغنى الغنيمى الدمشقى المتوفى
الحنفى •
٤ أجزاء فى مجلدين •
طبعة مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولادة •

٤٣ - المبسوط •
السرخسى : شمس الدين السرخسى •
الناشر دار المعرفة • بيروت •
(١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) :

٤٤ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.

شيخ زاده: عبد الله بن محمد بن سليمان.

مجلدان.

دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.

٤٥ - مختصر القدوري (الكتاب).

القدوري: أبو الحسن القدوري البغدادي.

جزء واحد. الطبعة الخامسة.

مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادة، مصر.

(١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م).

٤٦ - منحة الخالق على البحر الرائق.

إبن عابدين: محمد أمين الشهير بإبن عابدين.

طبعه المطبعه الماجدية، باكستان.

٤٧ - ملتقى الأبحر، ومعه التعليق الميسر على ملتقى الأبحر.

الحلبي: الفقيه ابراهيم بن محمد بن ابراهيم (٩٥٦ هـ).

جزآن في مجلد واحد. الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م).

تحقيق: وهبي سليمان غاوجي الآلباني.

طبعه مؤسسة الرسالة. بيروت.

٤٨ - الهداية شرح بداية المبتديء.

الميرغيناني: برهان الدين على بن أبي بكر الميرغناني (٥٩٣ هـ).

٤ أجزاء في مجلدين. الطبعة الأخيرة.

مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. مصر.

٤٩ - الهداية مع شرح فتح القدير .
مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده . مصر .
(١٣٩٩ هـ - ١٩٧٠ م) .

٥٠ - الهداية مع الشرح العناية .
١٠ مجلدات . الطبعة الأولى .
دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت .
(١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م)

ب - فقه المالكية :

٥١ - أصول الفتيا فى الفقه على مذهب الإمام مالك .
الخشني: محمد بن حارث الخشنى .
مجلد واحد . الطبعة (بدون) .
تحقيق: محمد المجذوب . ودكتور محمد أبو الأجفان . ودكتور عثمان بطيخ .
الدار العربية للكتاب ، (١٩٨٥ م) .

٥٢ - بلغة السالك لأقرب المسالك .
الصاوى: أحمد الصاوى .
دار الفكر . بيروت .

٥٣ - التاج والإكليل ، مع مواهب الجليل .
المواق: محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق .
٤ أجزاء فى ٤ مجلدات . الطبعة الثانية .
دار الفكر . بيروت (١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م) .

٥٤ - التفريع .
ابن الجلاب : أبو القاسم عبيد الله بن الحسين ابن الجلاب البصرى .
تحقيق : د . حسين بن سالم الدهمانى .
جزآن . الطبعه الأولى (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م) .
طبعه دار الغرب الإسلامية . بيروت .

٥٥ - جواهر الإكليل شرح خليل .
مجلدان . الطبعه (بدون) .
دار الفكر . بيروت .

٥٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
الدسوقي : محمد عرفه الدسوقى .
٤ مجلدات ، الطبعه (بدون) .
دار إحياء الكتب العربية لصاحبها : عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٥٧ - حاشية العدوى .
العدوى : على الصعيدى العدوى المالكى .
مجلدان .
شركة مكتبة ومطبعة البابى الحلبى وأولادة . مصر .
(١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م) .

٥٨ - الحدود .
ابن عرفه : أبو عبد الله محمد بن عرفه .
صورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة التونسية (١٣٥٠ هـ) .

٥٩ - حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء •
الشاشي القفال: سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد
الشاشي القفال •
تحقيق: د • ياسين أحمد إبراهيم دراكة •
مكتبة الرسالة الحديثة • الأردن • عمان •

٦٠ - الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوى
٤ مجلدات • طبعه دار الفكر •

٦١ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب •
ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن محصر •
المالكي (٧٩٩هـ - ١٣٩٧ م) •
جزآن في مجلدين •
تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور •
طبعة دار التراث العربي للطبع والنشر •

٦٢ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب •
إبن فرحون •
جزء واحد في مجلد واحد ، طبعة مصورة •
دار الكتب العلمية • بيروت •

٦٣ - سراج السالك شرح أسهل المسالك •
الجعلي: عثمان بن حسين برى الجعلي المالكي •
جزآن •
طبعة دار الفكر •

٦٤ - شرح زروق أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسى القاسى
المعروف بزروق ومعه شرح التنوخى •
طبعه مطبعه الجماليه (١٣١٢ هـ - ١٩١٤ م) •
مجلدان ومعه شرح التنوخى قاسم بن عيسى بن ناجى المعروف
بالتنوخى •
٦٥ - الشرح الصغير ، مع بلغة السالك •
الدردير : أحمد الدردير •
مجلدان • الطبعه (بدون) •
دار الفكر ، بيروت •
٦٦ - الشرح الكبير ، مع حاشية الدسوقى •
الدردير •
٤ مجلدات • الطبعة (بدون)
دار إحياء الكتب العربية • لصاحبها : عيسى البابى الحلبى •
وشركاه •
٦٧ - الكافى فى فقه أهل المدينة •
إبن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن
عبد البر النمرى القرطبى •
مجلدان • الطبعة الأولى •
دار الكتب العلمية • بيروت (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) •

٦٨ - كفاية الطالب الرباني ، مع حاشية العدوى ٠
الشاذلي : على أبو الحسن المالكى الشاذلى ٠
شركة ومكتبة ومطبعة البابى الحلبى وأولاده ٠ مصر ٠
(١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م) ٠

٦٩ - المختصر مع جواهر الإكليل ٠
خليل : سيدى خليل ٠
مجلدان ٠ الطبعه (بدون) ٠
دار الفكر ٠ بيروت ٠

٧٠ - المختصر ، مع منح الجليل ٠
سيدى خليل ٠
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٠ بيروت (١٤٠٤هـ - ١٩٨٩ م) ٠

٧١ - المدونة الكبرى : برواية سحنون عن ابن القاسم ٠
مالك : الإمام مالك بن أنس الأصبحى المالكى ٠
٤ مجلدات ٠ الطبعه (بدون) ٠
دار الفكر للطباعة والنشر ٠ بيروت ٠

٧٢ - مصباح السالك على نظم أسهل المسالك فى مذهب الإمام مالك ٠
البشار : محمد البشار ٠
جزء واحد ٠ الطبعة الثالثة ٠
مكتبة القاهرة ٠ لصاحبها : على يوسف سليمان ٠ مصر ٠
(١٣٧٤ هـ - ١٩٥٤ م) ٠

٧٣ - المقدمات الممهدات ، مع المدونة الكبرى فى الثلاثة الأجزاء الأولى من المدونة .

إبن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد « الجد » (٥٢٠ هـ) .

دار الفكر . بيروت .

٧٤ - المقدمات الممهدات .

إبن رشد « الجد » .

جزآن فى مجلدين . الطبعة الأولى .

مطبعة السعادة . مصر .

٧٥ - المنتقى شرح موطأ مالك .

الباجى : سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى (٤٩٤ هـ) .

٧ أجزاء فى ٤ مجلدات . الطبعة الأولى .

مطبعة السعادة . مصر (١٣٣١ هـ) .

٧٦ - منح الجليل فى مختصر سيدى خليل .

عليش : محمد عليش .

٩ أجزاء فى مجلدات . الطبعة الأولى .

دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت .

(١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) .

٧٧ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل •
الحطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى •
المعروف بالحطاب (٩٥٤ هـ) •
٦ أجزاء في ٦ مجلدات - الطبعة الثانية •
دار الفكر • بيروت (١٣٩٨ هـ - ١٩٨٧ م) •

٧٨ - الهداية في تخريج أحاديث البداية ، ومعه البداية •
الغمارى : أبو الفيض أحمد بن الصديق الغمارى الحسينى
(١٣٨٠ هـ) •
٨ أجزاء في ٨ مجلدات • الطبعة الأولى •
تحقيق : على شلاق ونخبة من أهل الفكر •
عالم الكتب • بيروت (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) •

جـ - فقه الشافعية :

٧٩ - الأم ، مع مختصر المزنى •
الشافعى : الإمام محمد بن إدريس الشافعى •
٩ أجزاء في ٤ مجلدات ، الطبعة الثانية •
تصحيح : محمد رمزى النجار •
دار المعرفة • بيروت (١٣٩٠ هـ - ١٩٧٣ م) •

٨٠ - الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع ، وبهامشه تقرير الشيخ عوض
بكماله وبعض تقرير الشيخ إبراهيم الباجورى •
الخطيب : محمد شربينى الخطيب •
جزآن في مجلد •
طبعة دار الفكر •

٨١ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مع حواشي الشرواني والعبادي .
ابن حجر : شهاب الدين أحمد بن الهيثمي .
دار الفكر . بيروت .

٨٢ - التذكرة .
ابن الملقن : أبو حفص سراج الدين بن عمر بن علي السراج
الأنصاري المصري الشافعي .
تحقيق : ياسين بن ناصر الخطيب . الطبعة الأولى
(١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م) .
طبعة دار المنار . جدة .

٨٣ - التنبية في الفقه الشافعي .
الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز
أبادي الشيرازي (٤٧٦ هـ) .
جزء واحد . الطبعة الأولى .
مركز الخدمات والأبحاث الثقافية .
طبعة عالم الكتب . بيروت (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .

٨٤ - حاشية الشبراملسي ، مع نهاية المحتاج .
الشبراملسي : نور الدين علي بن علي الشبراملس
القاهرة (١٠٨٧ هـ) .
الطبعة الأخيرة .
دار الفكر . بيروت (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) .

٨٥ - حاشية البنجورى على شرح بن قاسم الغزى على متن أبى شجاع ·
البنجورى : إبراهيم البنجورى ·
جزآن · طبعة دار الفكر ·

٨٦ - حاشية الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مع حاشية العبادى ·
الشروانى : عبد الحميد الشروانى ·
دار الفكر · بيروت ·

٨٧ - حاشية عميرة مع حاشية القليوبى مع شرح الجلال ·
عميرة ·
٤ أجزاء فى ٤ مجلدات الطبعة (بدون) ·
دار إحياء العربية · لأصحابها : عيسى البابى الحلبى وشركاه ، مصر ·

٨٨ - حاشية القليوبى مع حاشية عميره مع شرح الجلال ·
قليوبى ·
٤ أجزاء فى ٤ مجلدات · الطبعة (بدون) ·
دار إحياء الكتب العربية · لأصحابها : عيس البابى الحلبى وشركاه · مصر ·

٨٩ - زاد المحتاج بشرح المنهاج ·
الكوهجى : حسن الحسن الكوهجى ·
٤ مجلدات ·
تحقيق : عبد الله ابراهيم الأنصارى ·
طبعه الكتبه العصريه - صيدا · بيروت ·

٩٠ - شرح المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة.
النووي : جلال الدين المحلي.
٤ أجزاء في ٤ مجلدات ،الطبعة (بدون).
دار إحياء الكتب العربية . لأصحابها : عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

٩١ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، وبهامشه منهاج الطلاب للمؤلف والرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية لمصطفى الذهبي الشافعي.
الأنصاري : شيخ الإسلام أبو يحي زكريا الأنصاري.
جزآن . طبعة دار الفكر.

٩٢ - المجموع شرح المهذب، وتكملته للسبكي والمطيعي.
النووي : أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي.
الطبعة (بدون). دار الفكر . بيروت.

٩٣ - المهذب في فقه الإمام الشافعي، ومعه المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال.
الشيرازي.
جزآن في مجلدين.
دار الفكر . بيروت.

- المهذب ومعه المستعذب في شرح غريب لابن بطال.
الشيرازي : اسحاق بن ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي.
جزآن في مجلدين.
مطبعه مصطفى الحلبي.

٩٤ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعى •

الرملى : شمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (١٠٠٤ هـ) الطبعة الأخيرة •

دار الفكر • بيروت •

د- فقه الحنابلة :

٩٥- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد •

المرداوى : علاء الدين أبو الحسين على بن سليمان المرداوى •

تحقيق : محمد حامد الفقى •

طبع على نفقة الملك سعود بن عبد العزيز السعود •

مطبعة السنة المحمدية • مصر • (١٣٧٥ هـ / ١٩٥٦ م) •

٩٦- البرق اللماع فيما فى المغنى من اتفاق وافتراق واجتماع •

البارودى : عبد الله بن عمر البارودى •

مجلد واحد الطبعة الأولى •

مؤسسة الكتاب الثقافية • مصر • (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) •

٩٧ - الروض الندى شرح كافى المبتدىء •

البعلى : أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلى (١١٨٩ هـ) •

مجلد واحد ، الطبعة (بدون) •

طبع على نفقة حاكم قطر الشيخ عبد الله آل ثانى •

المطبعه السلفيه ومكتبتها ، مصر •

٩٨ - الشرح الكبير .

إبن قدامة : شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢) .

الطبعة (بدون)

دار الفكر . بيروت .

٩٩ - الشرح الكبير مع المغني .

إبن قدامة .

الطبعة الجديدة بالأوفست .

دار الكتاب العربي . بيروت (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣) .

١٠٠ - غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى .

مرعي : مرعي بن يوسف الحنبلي .

٣ مجلدات . الطبعة الأولى .

طبع على نفقة حاكم قطر الشيخ عبد الله آل ثاني .

مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر .

١٠١ - الفروع .

إبن مفلح : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح (٧٦٣)

الطبعة الثالثة .

مراجعة : عبد الستار أحمد فراج .

عالم الكتب . بيروت (١٣٨٨ هـ - ١٩٦٧ م) .

١٠٢ - التحفة السنية فى الفوائد والقواعد الفقهية ٠
الهندى : على بن محمد الهندى ٠
جزء واحد ٠ الطبعة الأولى ٠
دار القبلة ، جدة ، المملكة العربية السعودية ٠
(١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) ٠

١٠٣ - التوضيح فى الجمع بين المقنع والتنقيح ٠
الشويكى : شهاب الدين أحمد بن أحمد العلوى الشويكى المقدسى ٠
جزء واحد ٠ الطبعة الأولى ٠
مطبعة السنة المحمدية ٠ مصر (١٣٧١ هـ / ١٩٥٢ م) ٠

١٠٤ - الروض المربع ٠
البهوتى : منصور بن يونس البهوتى ٠
جزآن الطبعة الثالثة (١٣٥٢ هـ) ٠
المكتبة السفلية ومكتبتها ٠ القاهرة ٠

١٠٥ - المبدع فى شرح المقنع ٠
إبن مفلح : أبو إسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد ابن عبد الله بن مفلح الحنبلى (٨٨٤ هـ) ٠
الطبعة (بدون) ٠
المكتب الإسلامى ٠ بيروت (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) ٠

١٠٦ - كشاف القناع عن متن الإقناع .

البهوتي : منصور بن إدريس البهوتي .

٦ مجلدات .

مكتبة النصر الحديثة .

١٠٧ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ومعه

النكت والفوائد السنية لابن مفلح .

أبو البركات : مجد الدين أبو البركات .

جزآن . الطبعة (بدون) .

مطبعة السنة المحمدية . القاهرة .

١٠٨ - مختصر الخرقي .

الخرقي : أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي (٣٣٤ هـ) .

مجلد واحد . الطبعة الأولى / على نفقة قاسم درويش فخرو .

تحقيق : محمد زهير الشاويش .

مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر (١٣٧٨ هـ) .

١٠٩ - المغني .

إبن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة

المقدسي (٦٢٠ هـ) .

٩ أجزاء . في ٩ مجلدات ، الطبعة (بدون) .

١١٠ - المغني مع الشرح الكبير .

إبن قدامة .

طبعة جديدة بالأوفست ، بعناية جماعة من العلماء .

دار الكتاب العربي . بيروت (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

١١١ - كتاب الهادى أو عمدة الحازم في المسائل الزوائد عن مختصر أبى القاسم الخرقى .
إبن قدامة : موفق الدين بن قدامة المقدسى الحنبلى ؛
مجلد واحد . الطبعة (بدون) .
على نفقة حاكم قطر الشيخ على بن عبد الله بن قاسم آل ثانى .
دار العباد بيروت .

١١٢ - هداية الراغب بشرح عمدة الطالب .
النجدى : عثمان بن احمد النجدى الحنبلى (١٠٠ هـ) .
جزء واحد . الطبعه (بدون) .
تحقيق : الشيخ حسنين مخلوف .
مطبعة المدنى . مصر .

رابعا : أصول الفقه :

١١٣ - أصول الفقه .
أبو النور محمد زهير .
٤ أجزاء فى مجلدين .
المكتبة الفيصلية . مكة المكرمة .

خامسا : اللغه العربية :

١١٤ - التعريفات .

الجرجاني : الشريف على بن محمد بن على السيد الزيناني الحسن بن الحسين (٨١٦ هـ) .

جزء واحد . الطبعة (بدون) .

شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . مصر .

(١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م) .

١١٥ - القاموس المحيط .

الفيروز أبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب (٧٧٨هـ - ١٤١٤ م) .

٤ أجزاء في ٤ مجلدات .

مؤسسة الحلبي ، القاهرة (١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م) .

١١٦ - القاموس المحيط .

الفيروز أبادي .

طبعة دار الفكر .

١١٧ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .

الفيومي : محمد بن على المقرى الفيومي .

جزآن في مجلد واحد .

طبعة دار الفكر .

سادسا : كتب السيرة والتراجم :

١١٨ - أبجد العلوم.

القنوجي: صديق بن حسن القنوجي (١٣٠٧هـ - ١٨٨٩ م).

إعداد: عبد الجبار زكار.

منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي. دمشق ١٩٧٨ م.

١١٩ - الإعلام.

الزركلي : خير الدين الزركلي.

٨ مجلدات . الطبعة السابعة.

دار العلم للملايين . بيروت ، ١٩٨٦ م.

١٢٠ - تذكرة الحفاظ.

الذهبي: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (٧٤٨ هـ - ١٣٤٨ م).

تصحيح : وزارة المعارف للحكومة الهندية.

طبعه دار الكتب العلمية. بيروت.

١٢١ - تذكرة الحفاظ.

الذهبي.

٤ أجزاء في مجلدين . طبعة مصورة.

دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٢٢ - ترتيب المدارك .

القاضي عياض : عياض السبتي (٥٤٤) .

٨ أجزاء . الطبعة الثانية (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .

تحقيق : محمد بن تاويت الطنجي .

طبعه وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية . المملكة المغربية .

١٢٣ - تهذيب الأسماء واللغات .

النووي : أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي (٦٧٦ هـ) .

٤ أجزاء في ٣ مجلدات .

طبعة إدارة الطباعة المنيرية .

١٢٤ - ذكر أسماء التابعين وما بعدهم ممن صحت روايته عن الثقات عن النبي صلى الله عليه وسلم .

الدار قطني : الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (٣٨٥) .

جزآن . الطبعة الأولى ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٧ م) .

تحقيق : بوران الضناوي ، وكمال يوسف الحوت .

طبعه مؤسسة الكتب الثقافية .

١٢٥ - سير اعلام النبلاء •

الذهبي : شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان

(٨٤٧ هـ - ١٣٧٤ م) •

٣٢ جزء ، وجزآن فهارس ، الطبعة الثانية من عام ١٤٠٢ هـ

حتى عام ١٤٠٥ هـ وطبع الفهارس ١٤٠٩ هـ •

تحقيق : صالح سمر ، وشعيب الأرنؤطي • ومحمد نعيم العرقسوس

طبعه مؤسسة الرسالة • بيروت •

١٢٦ - شجرة النور الزكية •

مخلوف : محمد حسنين مخلوف •

مجلد واحد •

طبعة دار الفكر •

١٢٧ - شذرات الذهب فى أخبار من ذهب •

إبن العماد : أبو الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى

(١٠٨٩ هـ - ١٦٧٩ م) •

٨ أجزاء فى ٤ مجلدات • طبعة مصورة •

المكتب التجارى • بيروت •

١٢٨ - شذرات الذهب فى أخبار من ذهب •

إبن العماد •

طبعة دار الفكر •

١٢٨ - الطبقات السنية فى تراجم الحنفية ٠
الغزى : تقى الدين عبد القادر التميمى الدارى الغزى البصرى
الحنفى ٠
جزء واحد ٠
تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ٠
إصدار محمد توفيق عويضة ، القاهرة (١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م) ٠

١٢٩ - طبقات الشافعية الكبرى ٠
السبكى : تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى
السبكى (٧٧١ هـ) ٠
١٠ أجزاء فى ١٠ مجلدات ، الطبعة الأولى (١٣٨٧ هـ - ١٩٦٤ م) ٠
تحقيق : محمود الثقامى ، وعبد الفتاح محمد الحلو ٠
طبعة مجهولة ٠

١٣٠ - الطبقات الكبرى ٠
إبن سعد : محمد بن سعد بن منيع الزهرى المكنى بأبى
عبد الله ٠
٨ أجزاء فى ٨ مجلدات ٠
طبعة دار صبر ٠ بيروت (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م) ٠

١٣١ - عيون الأنباء فى طبقات الأطباء ٠
إبن أبى أصيبعه ٠
٣ أجزاء فى مجلدين ٠
الطبعة الثالثة (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) ٠
دار الثقافة بيروت ٠

١٣٢ - كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون ·

حاجى خليفة : مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بحاجى خليفة ·

٦ أجزاء مع إيضاح المكنون وهدية العارفين ·

تحقيق : محمد شرف الدين ورفعت بيلكة ·

طبعه دار الفكر ·

١٣٣ - الوافي بالوفيات ·

الصفدي : صلاح الدين خليل بن ايبك (٧٦٤ هـ - ١٣٦٢ م) ·

٢٢ جزء في ٢٢ مجلد ، الطبعة الأولى ·

بعناية جماعه من المحققين ، سلسلة التراث الإسلامية ·

المعهد الألماني للأبحاث الشرقية · بيروت ·

(١٣٥٠ - ١٤٠٣ هـ - ١٩٣١ - ١٩٨٣ م) ·

١٣٤ - كتاب الوفيات ·

إبن قنفذ : أبو العباس محمد بن سند بن على بن الخطيب الشهير بإبن قنفذ ·

تحقيق : عادل أبو نهيض ·

منشورات دار الأفاق الجديدة · بيروت ·

١٣٥ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ·

إبن خلكان : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر ابن خلكان ·

٨ أجزاء ·

دار الفكر ، بيروت ·

الملاحق

ملحق رقم (١)

المسائل الملاحظ عليها بتوجيه أو استدراك في الأسرة

رقم المسألة	موضوع المسألة	رقم الصفحة في الرسالة	نوع الملاحظة
١	اذن الثيب	٣٤	استدراك
٥	رضاء الثيب البالغ	٤٣	استدراك
١٤	في اعتبار الدين من الكفاءة	٦٢	استدراك
١٥	في حكم الصداق	٦٣	استدراك
٢٤	المطلقة ابتداء ولم يفرض لها مهر	٨٣	توجيه
٣٩	الرضاع المحرم	٩٨	استدراك
٢٢	في صفة المرضعة	١٠٠	استدراك
٤٠	في تزوج المسلم الكتابية الحرة	١١٦	استدراك
٤٢	في احلال المسبية الغير متزوجة	١٢٠	توجيه
٤٥	في مانع الزوجية بين المسلمين والذميين	١٢٦	استدراك
٥٤	متى تلزم المطلقة بارضاع طفلها	١٤٣	استدراك
٥٦	في حكم النكاح المنعقد على الخمر والخنزير	١٤٧	استدراك
٥٧	في نكاح المتعة	١٤٩	استدراك
٧١	في حكم الطلاق بالألفاظ الصريحة مع النية ٠	١٧٩	توجيه
٧٣/٧٤	فيمن يقع طلاقه	١٨٤	توجيه
٨٣	لاعدة على غير المدخول بها	٢٠٢	توجيه
٨٩	فيم تكون العدة	٢١٣	استدراك
٩٤	في التوكيل في الحكمين	٢٢٤	استدراك
٩٧	فيما يحرم على المظاهر	٢٣٠	استدراك
١٠٦	في اشتراط الحاكم لجريان اللعان	٢٤٩	استدراك

ملحق رقم (٢)

المسائل الملاحظ عليها بتوجيه واستدراك في المعاملات

رقم المسألة	موضوع المسألة	رقم الصفحة في الرسالة	نوع الملاحظة
١٠	حكم بيع الطعام قبل قبضه	٢٧٤	استدراك
١١	في ضمان البائع في المكيل والموزون	٢٧٦	استدراك
١٢	فيما يشترط فيه القبض ومالم يشترط فيه	٢٧٨	استدراك
١٤	في منع الدين بالدين	٢٨٢	استدراك
٢٦	في حكم بيعتين في بيعة	٣٠٤	توجيه
٣٦	في توالي الايجاب والقبول في البيع	٣٢٤	استدراك
٥٠	فيما إذا لم يحدث غيب عند المشتري	٣٥٩	استدراك
٥٢	في ضمان المبيع بعد التعين عن المشتري	٣٥٥	
٦٣	في كون الثمن غير مؤجل اجلا بعيدا •	٣٧٦	استدراك
٦٤	في حكم قبض الدين عند حلول الأجل •	٣٧٨	استدراك
٦٩	بطلان كل منفعة كانت قرضا	٣٨٧	استدراك
٨٥	المساقاة في البقول	٤١٩	استدراك وتمهيد لمسائل المساقاة
٩٧	في حكم الشفعة في غير العقار	٤٤٢	استدراك
١١٦	الشروط في الرهن	٤٧٩	استدراك
١٢٧	في وكالة الغائب والمريض والمرأة	٥٠١	استدراك
١٢٩	في حكم لقطة الحاج ولقطة مكة المكرمة •	٥٠٥	استدراك
١٣١	في حكم ضالة الإبل	٥١٠	استدراك
١٣٤	في حكم اللقطة بعد السنة	٥١٦	استدراك
١٣٧	الحكم لو تلفت اللقطة	٥٢١	استدراك
١٤٥	من استغل أرضا غصبها	٥٣٦	استدراك

ملحق رقم (٢)

المسائل التي حذفت من البحث حسب توصية اللجنة في أحكام الأسرة

العدد	نص المسألة	رقم الصفحة في الكتاب	سبب الحذف
١	فأما الخطبة على الخطبة	٣	لعدم ورودها تحت كونها مسألة.
٢	إذن البكر في النكاح وكيفية رد البكر (الإذن في النكاح على ضربين فهو واقع في حق الرجال والثيب من النساء بالألفاظ وهو في حق الأبكار المستأذنات واقع بالسكوت أعني الرضا وأما الرد فباللفظ ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حكى عن أصحاب الشافعي أن إذن البكر إذا كان المنكح غير أب ولا جد بالنطق)	٤	جرى إضافة هذه المسألة للرسالة حيث اتضح أنها داخلة في البحث تحت رقم ٥ في الرسالة الحالية
٣	الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها. فإنهم اتفقوا على أن من شرط الولاية الاسلام والبلوغ والذكورة وأن سوالبها أضداد هذه أعني الكفر والصغر والأنوثة واختلفوا في ثلاثة في العبد والفاسق والسفيه...	١٢	لأن هذه المسألة في الولاية العامة لا في ولاية النكاح وهي خارجة عن المنهج.

٤	نكاح السر : (واتفقوا على أنه لايجوز نكاح السر) .	١٦	لأنه غني بالمتفقين أبوحنيفة والشافعي ومالكا كمايظهر من أول المسألة .
٥	(واختلفوا في الصداق يستحق أو يوجد به عيب فقال الجمهور النكاح ثابت)	٢٩	المالكية في ثبوت النكاح .
٦	في وجوب المهر في النكاح الفاسد . (أعني اتفاقهم على وجوب المهـــر في الأنكحة الفاسدة)		بقصد الذين قالوا بخيار الرد بالعيب ولم يذكر ســـوى المالكية .
٧	وجوب النفقة على العبد الحاضر (فأما العبد فقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن على العبد نفقة زوجته)	٥٥	هو نقل لكلام ابن المنذر وذكر ابن رشد خلاف المالكية فى ذلك .
٨	تأثير الرق في نقصان الحد . (وقد اجمعوا على كون الرق مؤثرا في نقصان الحد) .	٦٢	خارجة عن المنهج حيث انها تتعلق بالحدود .
٩	الطلاق المتبع في العدة (ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق للتبع)	٦٣-٦٤	يعني بهم: أبا حنيفة ومالكا كما يظهر من أول المسألة .

١٠	المناكرة في العدد		يعني بهم الحنفية
	(وانما اتفقوا على أن له مناكرتها في	٧٢	والمالكية والشافعية
	العدد أعني في لفظ التمليك).		
١١	في صفات المتلاعنين	١١٨	المقصود بهم الحنفية.
	(أو بالجملة فاللعان عندهم انما يجوز		
	لمن كان من أهل الشهادة).	١١٨	
١٢	لا حد العبد والكافر في قذفهما	١١٩	خاصة بالحدود فهي
	(وقد اتفقوا على أن العبد لايحد بقذفه		خارجة عن المنهج .
	وكذلك الكافر) .		

ملحق رقم (٢)

المسائل المحذوفة في أحكام المعاملات عدا الوصايا

العدد	نص المسألة	رقم الصفحة في الكتاب	سبب الحذف
١	تحريم أكل الزيت النجس (ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت النجس وما ضارعه بعد اتفاقهم على تحريم أكله)	١٢٧	خارجة عن المنهج حيث أنها تتبع الأطعمة والآن الكلام في البيوع.
٢	النهي عن بيع المعاومة	١٤٨	لأن ابن رشد لم يقل فيها أجمعوا أو اتفقوا ولم يذكرها كمسألة لأنه من
٣	النهي عن بيع السنبل حتى يبيض.	١٤٨	لأنه مختلف فيه.
٤	النهي عن بيع الثمار حتى تزهى.	١٤٨	» » » » .
٥	بيع الأعيان إلى أجل وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل وأن من شروطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عند الصفقة، إلا أن مالكا وربيعه وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ولم يجيزوا فيها النقد كما لم يجزه	١٥٦	لأن فيها خلاف مالك ومن معه.

٦	عن بيع وسلف	١٦٢	لأنه لم يحكها مسألة ولم يذكر اجماعا أو اتفاقا ولا عدم اختلاف
٧	النهي عن بيع الرجل على أخيه •	١٦٥	لعدم ورودها تحت لفظ من الألفاظ التي تدل على الإجماع أو الاتفاق أو عدم الاختلاف ولم ترد على شكل مسألة •
٨	النهي عن بيع سوم الرجل على سوم أخيه •	١٦٥	"
٩	النهي عن تلقي الركبان •	١٦٦	"
١٠	النهي عن تلقي الركبان •	١٦٦	"
١٢	في الفاظ عقد البيع •	١٨٧	لأن الفقهاء لم يجمعوا ولم يذكرها تحت إجماع أو اتفاق أو عدم خلاف •
١١	في شروط العاقدين	١٧٢	لأنه حكى فيه الخلاف •
١٣	جائحة العطش • (وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة) •	١٨٧	يعنى به الذين قالوا بوضع الجائحة وهم المالكية والحنابلة فقط •
١٤	الحوالة والحمالة والخيار في الصرف (••• لاتفاقهم على هذا المعنى لم يجز عندهم في الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيار)•	١٩٧	قوله إتفاقهم يقصد به المالكية فقط •

١٥	السلم في الذمة (ولم يختلفوا أن السلم لا يكون إلا في الذمة وأنه لا يكون في معين واجاز مالك السلم في قرية معينة إذا كانت مأمونة وكان راها مثل الذمة).	٢٠٤	فيها استثناء مالك .
١٦	ضمان الصناع ولا خلاف أن الصناع لا يضمنون مالم يقبضوا في منازلهم	٢٣٢-٢٣٣	يريد بعدم الخلاف عند المالكية كما يفهم من السياق .
١٧	في حكم اشتراط احدهما قبضة زائدة . واتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة .	٢٤٨	لخلاف مالك في اليسير
١٨	في حكم خلط المالين .		لأنه كلام ابن المنذر وعقب عليه ابن رشد .
١٩	في أحكام الشركة الصحيحة والفاسدة .	٢٥٥	لأنه لم يحكها كمسألة
٢٠	مالكل من الشريكين من الحقوق	٢٥٦	" " "
٢١	في تصرف كل شريك	٢٥٦	" " "
٢٢	في حكم اقرار احد الشريكين في مال الشركة واقرار أحد الشريكين في مال لمن بينهم على لا يجوز .	٢٥٦	لأنه لم يحكها كمسألة
٢٣	في قسمة المكيل والموزون	٢٦٩	لأن هذا عند المالكية فحسب .

٢٤	في حق المرتهن في الرهن	٢٧٥	أشار فيه بكراهة مالك ٠
٢٥	في النهى عن بيع العنب حتى يسود	٢٨٣	لأنه لم يحكها كمسألة
٢٦	حكم المفلس الذي لا مال له أصلا (فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرة إلا ما حكى عن عمر بن عبد العزيز أن لهم أن يؤاجروه وقال به أحمد من فقهاء الأمصار) ٠	٢٩٣	اشار فيها إلى خلاف احمد وغيره ٠
٢٧	حبس المدين المفلس حتى يتحقق اعساره ثم يخلى سبيله ٠(وكلهم مجمعون على ان المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين فإذا كان ذلك خلى سبيله وحتى عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار)٠	٢٩٣	لخلاف أبي حنيفة
٢٨	في الوكيل ٠	٣٠١	المقصود بهذا عند مالك والشافعي ٠

٢٩ في محل التوكيل ·

٣٠ من هو الملتقط

٣١ اللقطة : ما هو الملتقط
(فأما الملتقط فهو كل مسلم
بالغ لأنها ولاية)·

٣٢ اللقيط : من هو الملتقط
(فأما الملتقط فهو كل حر
مسلم حر عدل رشيد)·

٣٣ حكم ضمان غصب الغلة

٣٠١ ولم يرد به الجميع
لأنه لم يحكها مسألة
لأنها داخلة
وذكر فيها تفاصيل
و أقوال الأئمة الأربعة

٣٠٥ لم يحكها مسألة ·
لم تحكها المسألة ·

٣٠٩ لم يحكها مسألة

المقصود بهذه المسالة
المالكية كما يفهم من
السياق ·